

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE DIREITO

RAYANNE VIEIRA SANTOS

**VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AOS PRECEDENTES
JUDICIAIS À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: UMA
ANÁLISE SOBRE OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E JURIDICIDADE
ADMINISTRATIVA**

SANTA RITA

2017

RAYANNE VIEIRA SANTOS

**VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AOS PRECEDENTES
JUDICIAIS À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: UMA
ANÁLISE SOBRE OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E JURIDICIDADE
ADMINISTRATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba,
como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Ronaldo Alencar dos
Santos

SANTA RITA

2017

Santos, Rayanne Vieira.

*S237v Vinculação ad Administração Pública aos Precedentes Judiciais
à Luz do Código de Processo Civil Brasileiro / Rayanne Vieira
Santos – Santa Rita, 2017.*

62f.

*Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.*

Orientador: Profº. Dr. Ronaldo Alencar dos Santos.

RAYANNE VIEIRA SANTOS

**VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AOS PRECEDENTES
JUDICIAIS À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: UMA
ANÁLISE SOBRE OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E JURIDICIDADE
ADMINISTRATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba,
como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Ronaldo Alencar dos
Santos

Banca Examinadora:

Data da Aprovação: 08/11/2017

Prof. Dr. Ronaldo Alencar dos Santos (Orientador)

Prof. Dr. Valfredo de Andrade Aguiar Filho (Examinador)

Prof. Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia (Examinador)

Ao meu esposo, aos meus pais e a minha irmã,
minhas fontes de inspiração.

AGRADECIMENTOS

Mais uma etapa vencida. Agradeço a Deus, razão do meu viver, por me guiar e ter me capacitado a chegar até aqui. Sem a minha fé e confiança na sua palavra não teria conseguido passar por esses cinco anos de graduação.

Ao meu amado esposo, João Paulo, por todo exemplo, amor, carinho e confiança. Você é uma grande dádiva de Deus na minha vida. Sua presença fez toda diferença na minha caminhada. E neste trabalho tem muito de você.

Aos meus pais, Rosinaldo e Maria de Lourdes, pelo amor, educação e esforço diário na minha formação. Vocês são meus grandes exemplos na vida, pessoas de caráter, que me ensinaram a nunca desistir dos meus sonhos e que a humildade sempre precede a honra.

A minha irmã, Rachelyne, pelo companheirismo e palavras de força. Jamais vou me esquecer do seu incentivo, minha Bá. Você é a melhor irmã que Deus poderia ter me dado. Obrigada por me ensinar a escrever as minhas primeiras palavras, se hoje cheguei até aqui, você tem uma grande responsabilidade nisso.

Ao meu orientador, professor Ronaldo Alencar, que desde a primeira vez que fiz o convite, de pronto, se mostrou disposto a me ajudar. Agradeço por sua paciência, dedicação e ensinamentos que foram fundamentais para que eu realizasse este trabalho.

Aos professores do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba por todo compartilhamento de conhecimento, principalmente, aqueles que me inspiraram a ser uma agente transformada da realidade social.

Ao Grupo de Pesquisa e Extensão Loucura e Cidadania, que me fez compreender o direito para além do que está escrito nos códigos e proporcionou-me experiências que jamais esquecerei.

Aos amigos que pude fazer durante esse período na faculdade, em especial a minha “Ala Leste” (Hyngrid, Thais, Melyssa, Karen Formiga, Stephanie, Ericleston, Rafael, Allyen, Diego, Arthuro e Yuri), pessoas maravilhosas com as quais compartilhei algumas lágrimas e muitos sorrisos. Obrigada por me aguentarem. Assim como, quem não era da Ala, mas sempre

me incentivou e demonstrou carinho por mim, especialmente, Antônio, Pryscylla e Bárbara.

Ao escritório Dantas Mayer Advocacia, nas pessoas de Dra. Carmen Rachel e Dra. Cynthia Santiago, exímias profissionais, com as quais pude aprender muito sobre a brilhante carreira da advocacia.

A Comissão Permanente de Licitação do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, onde aprendi bastante sobre o Direito Administrativo e conheci servidores públicos exemplares.

Ao Ofício de Direitos Humanos da Defensoria Pública da União da Paraíba, onde conheci profissionais e estudantes extremamente competentes, que amam aquilo que fazem e foram verdadeiros estímulos nessa reta final do curso. Nesses locais, mais que estagiar, eu conheci pessoas que a competência e o humanismo levarei comigo para sempre.

Enfim, obrigada a todos que direta ou indiretamente contribuíram para que este momento se concretizasse.

A alegria do presente momento é infinita, mas é apenas o início de um longo caminho de realizações que ainda está por vir.

“No fim nós estamos de acordo: nós queremos fundamentos de um Direito seguro, seguro contra ingerência da arbitrariedade e injusta disposição”. (Friedrich Carl von Savigny)

RESUMO

O presente trabalho está inserido dentro do campo de estudo do neoprocessualismo, e objetiva demonstrar a possibilidade e viabilidade de subordinação da Administração Pública aos precedentes judiciais obrigatórios, como forma de concretizar princípios constitucionais e garantir mais segurança e uniformidade ao direito. Inicialmente, através de um estudo sobre os diferentes conceitos de jurisdição ao longo do tempo, busca-se compreender o papel que é conferido, hodiernamente, ao Poder Judiciário no controle dos Atos Administrativos. A partir dessa observação, ingressamos no estudo dos precedentes judiciais e da forma que o Novo Código de Processual reforça a preocupação do legislador em dar uma maior importância a aplicação dos precedentes obrigatórios no Brasil. Dessa forma, questiona-se como deverá se comportar a Administração Pública, regida e limitada por imposição constitucional ao princípio da legalidade, diante desse novo perfil da jurisdição brasileira, pautado nos precedentes vinculantes? A pesquisa se conduzirá a partir de uma abordagem jurídico-normativa do ordenamento pátrio, analisando o problema proposto a partir de uma interpretação sistemática da ordem normativa brasileira, em especial, as relações derivadas do entrelaçamento entre os regimes jurídicos de Direito Processual e Direito Administrativo, tendo como fio condutor a questão dos precedentes. Em linhas finais, a pesquisa procura apontar os fundamentos constitucionais, processuais e principiológicos que viabilizam a adoção da teoria de subordinação da Administração Pública aos precedentes judiciais. Ele é fruto de uma análise teórica, feita a partir de fontes bibliográficas e documentais, com caráter exploratório, que não visa esgotar o assunto, mas lança uma perspectiva sobre um fenômeno ainda recente dentro da literatura jurídica.

Palavras-chaves: Jurisdição Constitucional. Precedentes Judiciais. Administração Pública. Princípio da Legalidade. Princípio da Juridicidade.

ABSTRACT

The present work is inserted within the field of study of the neoprocessalism, and aims to demonstrate the possibility and feasibility of Public Administration subordination to judicial precedents mandatory, as a form to materialize constitutional principles and ensure the greater security and uniformity of law. Initially, through a study on the different concepts of jurisdiction over time, seeks to understand the role that is conferred, currently, to the Judiciary in the control of Administrative Acts. Based on this observation, we enter into the study about judicial precedents and about the way that the new Code of Civil Law Procedure reinforces the concern of the legislator to give greater weight to the implementation of mandatory precedents in Brazil. Therefore, it is questioned how the Public Administration should behave, ruled and limited by constitutional imposition to the legality principle, given this new profile of the Brazilian jurisdiction, based on the binding precedents? The research will be conducted from a juridical and normative approach of the national legal order, analyzing the proposed problem from a systematic interpretation of the Brazilian normative order, mainly, the relations that derive from the interlacing between the legal systems of Procedural Law and Administrative Law, having as a guideline the issue of precedents. At the end lines, the research seeks to highlight the constitutional, procedural and principiological foundations that make possible the adoption of the theory of Public Administration subordination to the judicial precedents. It is the result of a theoretical analysis, made from documental and bibliographical sources, with an exploratory character, which does not intended to exhaust the subject, but to throws a perspective on a still recent phenomenon within the legal literature.

Keywords: Constitutional Jurisdiction. Judicial precedents. Public administration. Principle of Legality. Principle of Juridicality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	A JURISDIÇÃO.....	13
2.1	A JURISDIÇÃO NO ESTADO LIBERAL DE DIREITO.....	13
2.2	JURISDIÇÃO NO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO.....	15
2.3	A JURISDIÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO....	18
3	PRECEDENTES JUDICIAIS.....	22
3.1	A APROXIMAÇÃO FAMÍLIAS JURÍDICAS DO <i>COMMON LAW</i> E DO <i>CIVIL LAW</i>	22
3.2	DISTINÇÃO ENTRE JURISPRUDÊNCIA, SÚMULAS E PRECEDENTE.....	24
3.3	ELEMENTOS DO PRECEDENTE: <i>RATIO DECIDENDI</i> E <i>OBITER DICTUM</i>	26
3.4	EFEITOS DOS PRECEDENTES.....	27
3.5	TÉCNICAS DE SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES.....	27
3.6	OS PRECEDENTES JUDICIAIS E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	28
4	POSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AOS PRECEDENTES JUDICIAIS.....	32
4.1	CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO....	32
4.2	A JURIDICIDADE COMO PRINCÍPIO NORTEADOR DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA NA ATUALIDADE.....	34
4.3	FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AOS PRECEDENTES JUDICIAIS..	38
4.4	A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM JUÍZO.....	40
4.5	ADEQUAÇÃO ADMINISTRATIVA AOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	44
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
	REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

O direito processual brasileiro está passando por um momento de transformações. É perceptível que ainda é incapaz de concretizar vários objetivos traçados, tais como a duração razoável do processo, a efetividade das decisões judiciais, entre outros. Contudo, por mais que existam problemas, diversas reformas legislativas estão sendo realizadas, com o fulcro de satisfazer os seus propósitos, como por exemplo, a introdução do processo sincrético, da tutela de evidência e do procedimento monitorio.

Umas das apostas do ordenamento vigente é a valorização da atuação dos precedentes na dinâmica processual. Os precedentes judiciais, contemporaneamente, são uma dos temas mais estudado pelos processualistas, foi objeto de destaque no Código de Processo Civil de 2015, trouxe consigo a obrigação de que o juízo e os Tribunais sigam os precedentes, regulando por lei na jurisdição brasileira o *stare decisis* (precedente obrigatório), com patente inspiração na jurisdição dos países que seguem o *common law*.

Uma das justificativas para essa valorização dos precedentes, dentre outras, está na busca pela unidade e desenvolvimento do direito, a promoção da igualdade, a limitação do poder estatal, a previsibilidade e o fortalecimento institucional.

A partir desta regulação, pergunta-se se a Administração Pública tem o dever de seguir esse novel disciplinamento da jurisdição brasileira dos precedentes vinculantes. A dificuldade está na permanência ou não do paradigma da atuação administrativa com base no princípio da legalidade, como limitação ou impossibilidade da aplicação dos precedentes vinculantes na atuação estatal.

A presente análise tem por objetivo tratar da confluência da Teoria dos Precedentes com a Administração Pública, estudando especificamente as disposições relativas ao tema presente do Novo Código de Processo Civil.

Pretende-se avaliar os aspectos pelos quais a Administração Pública passa a interagir com uma teoria dos precedentes e as mudanças que podem ocorrer a partir da adoção desta teoria.

O trabalho, nessa medida, perpassa pelo Direito Processual Civil, o Direito Constitucional e o Direito Administrativo, fundindo os postulados desses ramos jurídicos para o fim de responder ao problema proposto e defender a tese de vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais obrigatórios.

Ele será estruturado dentro de uma análise normativa do ordenamento jurídico pátrio, especialmente do regime jurídico de Direito Administrativo e Direito Processual, bem como a relação sistemática destes com a Constituição Federal, propondo a realização de um diálogo necessário entres os poderes estatais e a vinculação de uma interpretação jurídica entre tais funções, com o objetivo de alcançarmos uma unidade e imparcialidade do direito.

Quanto aos procedimentos metodológicos, a pesquisa se mostra, primordialmente, enquanto feita sob fontes bibliográficas e documentais, incluindo a consulta de livros e periódicos, físicos e virtuais. Assim como, analisou-se precedentes de tribunais superiores e como esses tribunais estão trabalhando a possibilidade de vinculação dessas decisões à Administração Pública.

Portanto, o presente estudo tem por escopo examinar se os precedentes judiciais, na forma da disciplina do Código de Processo Civil vigente, também podem vincular a atuação da Administração Pública brasileira, para que sejam respeitados, no exercício das atividades estatais, as decisões judiciais uniformemente consolidadas, com o objetivo de legitimar a atuação dos agentes públicos, e fortalecer a integridade do direito no Estado, sempre diante da observância do princípio da boa-fé administrativa e da proteção da confiança nele depositado pelos administrados.

O trabalho é dividido em três partes. Inicialmente, abordou-se o conceito de jurisdição e como ele transformou-se ao longo do tempo. Visto que, sem jurisdição não existe precedente. Nesse momento, buscou-se compreender o papel imprescindível que o Poder Judiciário exerce hoje para garantia de direitos fundamentais, fruto da constitucionalização do direito e da judicialização.

Doravante, trata-se sobre os precedentes judiciais, sua abordagem na famílias *commom law* e *civil law*, sua distinção de outros institutos jurídicos, os

elementos que o constituem, seus efeitos, técnicas de superação e, enfim, sua abordagem no Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

Por seu turno, ao final, foca na análise do ponto central do presente trabalho, qual seja, a possibilidade de vinculação da Administração Pública aos precedentes oriundos do Poder Jurisdicional. Procura apontar fundamentos que legitimam sua subordinação e se há, de fato, princípios que impossibilitam a adoção dessa teoria.

2 A JURISDIÇÃO

Os precedentes judiciais nascem a partir do exercício da função jurisdicional. Portanto, sem jurisdição não há precedente judicial, tampouco Estado Democrático de Direito (OLIVEIRA, 2016).

Nos dizeres de Bandeira de Mello (2003, p. 34), a função jurisdicional é:

[...] a função que o Estado, e somente ele, exerce por via de decisões que resolvem controvérsias com força de 'coisa julgada', atributo este que corresponde à decisão proferida em última instância pelo Judiciário e que é predicado desfrutado por qualquer sentença ou acórdão contra o qual não tenha havido tempestivo recurso.

A teoria da jurisdição constitui reflexo dos valores da sua época. Conforme aponta Marinoni (2008), as modificações do conceito de direito ao longo dos anos deram origem um positivismo crítico, que passou a fortalecer teorias destinadas a conferir ao magistrado a concreta possibilidade de assegurar o cumprimento da lei enredado com a Constituição.

Nesse sentido, antes de aprofundarmos o estudo dos precedentes judiciais, apresentar a jurisdição como precursor à sua formação é de suma relevância.

2.1 A JURISDIÇÃO NO ESTADO LIBERAL DE DIREITO

O princípio da legalidade foi o grande fundamento jurisdicional do Estado Liberal de Direito. Ele promoveu a lei a um ato soberano, mesmo quando ela fosse contrária a justiça, bastava tão somente ter sido editada por uma autoridade competente. Este princípio tinha por escopo ir de encontro ao absolutismo do antigo regime (MARINONI, 2016).

Passos (2002, p.23), define bem esse momento:

[...] não há normas, há regras, suprime-se o problema; o poder é legítimo não por obedecer as normas legítimas, sim por atender a regras técnicas; delas não se exige que sejam justas, sim que sejam eficientes (eficazes); não há o que legitimar - a lógica das coisas sendo o que é, não pode ser alterada por decisões políticas.

Durante este período, Marinoni (2016) afirma que o legislativo possuía

uma posição de superioridade em relação ao executivo e ao judiciário. Aquele caberia agir apenas no que fosse autorizado por lei e a este utilizá-la sem poder interpretá-la, portanto ocupavam uma posição de submissão frente ao poder que criava as normas jurídicas.

Para Montesquieu (2000), o poder dos magistrados ficaria mitigado a anunciar o que já havia sido pronunciado pelo legislativo, visto que o julgamento deveria ser apenas uma referência precisa da lei. Nesse sentido, o autor concluiu que o poder de julgar era um poder nulo.

Ademais, o princípio da legalidade tinha o intento de assegurar a liberdade e a igualdade, os dois valores a serem perseguidos pelo estado liberal (MARINONI, 2016). A liberdade era caracterizada pela atuação da Administração no limite imposto pela legislação¹ e aos cidadãos fazer tudo aquilo que não fosse proibido por lei.

Contudo, a igualdade não considerava a realidade factual das pessoas, ela visava apenas assegurar a liberdade. Marinoni (2016) aponta que o estado liberal não se preocupava com as diferentes necessidades sociais, por que, para garantir a liberdade de todos, o estado não poderia interferir para tutelar os interesses das classes menos favorecidas, se assim o fizesse estaria violando a igualdade.

O objetivo era alcançar um ordenamento jurídico completo, onde “a lei era bastante suficiente para que o juiz pudesse solucionar os conflitos, sem que precisasse recorrer às normas constitucionais” (MARINONI, 2008, p. 31). Tal entendimento vincularia o juiz a decidir conforme a lei, sem preocupar-se com as características específicas de cada caso concreto.

A ideia de que o direito resume-se à lei é oriunda da Escola da Exegese². O positivismo Kelsiano, por outro lado, ao enfatizar o papel predominante da norma no campo jurídico, elevou o princípio da legalidade ao

¹ Trata-se da “vinculação negativa da Administração” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988, op. cit., p. 15.)

² “Vale apenas lembrar que o surgimento da escola exegética se deu na França reafirmando a tese de que a interpretação das leis deve ser mecânica. A margem de interpretação é aquela ditada pelo legislador, o juiz não passava de transmissor e nunca criador de formas jurisdicionais de direito”. (AGUIAR FILHO, V.; MEDEIROS, P.; RAMOS, A. Os princípios na aplicação das normas jurídicas: breve retrospectiva e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Revista Jurídica Orbis, 2011, p. 3. Disponível em: <<http://www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/view/16/16>>. Acesso em: 29.set.2017.

âmbito estrutural, com a edição do clássico Teoria Pura do Direito³. Nesta obra, Kelsen, dar “um grito de independência da ciência jurídica” (PAGLIARINI, 2000, p. 205), ela torna-se uma ciência autônoma que teria como objeto de estudo as legislações positivadas pelas autoridades competentes.

Para Kelsen (1998), o direito compõe-se de um sistema hierárquico de normas jurídicas, nas quais as norma inferiores encontram validade nas normas superiores, e no ápice do ordenamento encontra-se a Constituição, que legitima-se na norma hipotética fundamental.

Bobbio (1995, p. 136) define o positivismo jurídico nos seguintes termos:

O positivismo jurídico assume uma atitude científica frente ao direito já que, como dizia Austin, ele estuda o direito tal qual é, não tal qual deveria ser. O positivismo jurídico representa, portanto, o estudo do direito como fato, não como valor: na definição do direito dever ser excluída toda qualificação que seja fundada nem juízo de valor e que comprometa a distinção do próprio direito em bom e mau, justo ou injusto.

A jurisdição no final do século XIX, era completamente vinculada comos valores do estado liberal e do positivismo jurídico. O seu conceito não abrangia a tutela preventiva, era simplesmente uma forma de reparação de direitos violados (MARINONI, 2006).

Portanto, a jurisdição não conseguia dar uma solução concreta aos problemas sociais, a utilização apenas do direito positivado tornou-se insuficiente para sanar os conflitos de uma sociedade amplamente diversificada (PASSOS, 2002).

2.2 A JURISDIÇÃO NO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO

O pós-positivismo na visão do Barroso (2004), surgiu como consequência das catástrofes produzidas pelas I e II Guerras Mundiais, que possibilitaram o surgimento da desconfiança no paradigma científico baseado na neutralidade e no formalismo de um ordenamento jurídico tido por completo e formado por leis gerais e abstratas, que desconsiderava as particularidades de uma sociedade diversificada.

³ Ver Teoria Pura do Direito, Hans Kelsen.

De fato, o pós-positivismo não almejava um rompimento inexorável com o positivismo, mas buscava uma nova interpretação sobre as suas proposições fundamentais, essencialmente referente ao conceito de norma jurídica: ao lado das regras jurídicas também foram reconhecidos princípios jurídicos, pois a justiça precisava ser reconhecida como a finalidade precípua do direito (SILVA, 2010).

Nesse sentido, passou-se a valorizar mais os princípios constitucionais, em detrimento da letra da lei:

A limitação de uma “lei fria”, por assim dizer, positivada, causa um distanciamento do Estado com sua sociedade. De fato, várias vontades convergidas, dentro de um texto, supõem uma tensão no ordenamento jurídico que não pode deixar de lado sua regulação social. A margem de interpretação acaba sendo acolhida e daí provém a mutação constitucional. A vontade política não deve ser suprema ante princípios superiores a qualquer acordo, mesmo tendo sido este realizado com a nação. O culto ao legislador agora não pode ser superior à infração de princípios fundamentais. (AGUIAR FILHO; MEDEIROS; RAMOS, 2011, p.5)

Com o mesmo pensamento Marinoni (2006, p. 45) afirma:

Ora, a própria história se encarregou de mostrar as arbitrariedades, brutalidades e discriminações procedidas por leis formalmente perfeitas. Jamais se poderia concluir que o texto da lei é perfeito e, assim deve ser simplesmente proclamado pelo juiz.

Surge, então, o Estado Constitucional de Direito, este visa conformar a lei aos princípios e regras Constitucionais. A partir de então, “a Constituição passa a ter eficácia normativa e, assim, a lei perde o seu posto de supremacia” (MARINONI, 2016, p. 54).

Durante este período, nasceu a compreensão de que a interpretação da lei em sentido estrito não se adequava à realidade de uma sociedade diversificada. O direcionamento principiológico deveria ser priorizado em face da norma, pois aquele concederia uma validade ética e moral a esta (AGUIAR FILHO; MEDEIROS; RAMOS, 2011).

Marinoni (2016) esclarece que a jurisdição passa a ter a responsabilidade de conceder validade às leis, apenas, se estas estiverem em consonância com os direitos fundamentais, garantindo também ao magistrado a possibilidade de interpretar as normas jurídicas. Nas palavras do autor:

Portanto, o verdadeiro significado da transformação da função jurisdicional está em que, ao se subordinar a lei aos direitos fundamentais, impôs-se ao juiz, além do dever de raciocinar a partir de princípios que protejam figuras não precisas, a necessidade de considerar questões de ordem moral, política e econômica que estão inseridas no tecido aberto das disposições constitucionais, o que amplifica a latitude do espaço judicial para expressar o significado do direito e resolver o caso litigioso. (2016, p. 56)

As Cartas Magnas atuais não têm simplesmente o escopo de estabelecer limites ao exercício do Estado em face do indivíduo considerado isoladamente. Devido ao confronto de interesses presente na sociedade, necessita-se do devido processo legal para alcançar o fim almejado pela importância dos direitos fundamentais. Nas palavras de Guerra Filho (2003, p. 26): “[...] o processo torna-se um instrumento privilegiado de participação política e exercício permanente da cidadania.”

Lamy (2014) acentua que a grande finalidade do processo, nos dias de hoje, é alcançar resultados que garantam segurança jurídica e confiança aos cidadãos:

Trata-se de uma forma de pensar o direito processual como instrumento para a efetivação do direito material, passando pela reconceituação de vários dos institutos essenciais do processo, o que justificaria, até mesmo, definirem-se as bases para uma nova teoria geral da disciplina: uma teoria que não esteja fundada apenas nos institutos da relação jurídica processual, da ação, da jurisdição e da defesa, mas também, e principalmente, nos direitos fundamentais, reestruturando o processo a partir dos seus princípios constitucionais sem, contudo, deixar de reconhecer importância aos institutos. (2014, p. 310.)

Ressalta-se, que a prestação jurisdicional não é apenas uma resposta da jurisdição ao pedido que lhe é proposto, já que o direito contemporâneo, processual ou material⁴, encontra-se embebido pelos direitos fundamentais contidos em nossa Constituição.

⁴ “Essa função ele a cumpre de dois modos: colocando expectativas compartilháveis, que permitam um mínimo de previsibilidade de como serão compostos os conflitos que vierem a se instaurar na convivência social (o denominado direito material) e definindo o modo pelo qual os interessados e os agentes públicos devem atuar para solução dos conflitos de interesses não compostos ou insuscetíveis de ser compostos pelos próprios interessados (o denominado direito processual).” PASSOS, José Joaquim Calmon de. Função social do processo. Revista Jus Navigandi. Teresina, ano 7, n. 58, 2002.

Guerra (2005, p. 39), destaca:

A ênfase processual desdobra-se em diversas garantias da tutela jurisdicional, englobando os princípios da *isonomia no processo*, do *juízo natural*, do *contraditório* e da *ampla defesa*, da *inafastabilidade do controle jurisdicional*, da *fundamentação das decisões*, do duplo grau de jurisdição ente outros. (Grifos do autor)

Em suma, os valores constitucionais transformaram o direito processual teoricamente bem como fortaleceram a efetividade da prestação jurisdicional.

2.3 A JURISDIÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático de Direito concretiza-se através da participação popular determinada pela Constituição, ela é o texto que assegura todos os direitos fundamentais e sociais (STRECK, 2004). O autor sintetiza:

O Estado Democrático de Direito, teria (tem?) a característica de ultrapassar não só a formulação do Estado Liberal de Direito, como também a do Estado Social de Direito. (...) A noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais. É desse liame indissolúvel que exsurge aquilo que se pode denominar de plus normativo do Estado Democrático de Direito. (2004, p. 37-39)

No Brasil, a Constituição Federal, em seu art. 1º, elegeu princípios próprios do estado democrático de direito para fundamentar-se, percebe-se uma maior atenção com os princípios expressos e implícitos estabelecidos em seu texto, pois são eles que tutelam valores sociais, representando assim uma concepção mais ampla do princípio da legalidade (Di Pietro, 1991).

Nesse cenário, os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário devem subordinar-se não apenas à lei em sentido formal, e sim ao direito, o que abrange todos os princípios estabelecidos na Carta Magna.

No estado democrático de direito não existe uma total separação dos poderes, mas sim uma relação de interdependência e harmonia entre eles, previsão expressa do art. 2º da Constituição. Cada poder além tem sua função principal, poderá desempenhar, excepcionalmente, a função de outro.

Gonçalves de Carvalho (2008) afirma que há uma interdependência

dos poderes, já que o princípio da separação não proibiu a harmonia, coordenação e auxílio entre eles. Ramos (2005), define essa interdependência como permissões constitucionais para que um poder desempenhe a função que seria do outro, ressalta, ainda, que não há nenhuma invasão, pois esta só se caracteriza quando há extrapolação das barreiras impostas.

Um das atribuições indelegáveis do poder judiciário é a de fazer um controle de constitucionalidade das leis, observando se há ou não harmonização e respeito aos fins constitucionais, bem como observará se os objetivos projetados pelo legislador ordinário foram contrários daqueles pretendidos nas regras e princípios constitucionais. Jesus (2005, p. 213), destaca que não se trata de invasão ao Poder Legislativo, visto que é imprescindível a sua motivação. Vejamos:

Não se trata de o Poder Judiciário atuar examinando a finalidade da lei desmotivadamente, invadindo a seara do poder legislativo. Toda a decisão que declarar inconstitucional determinada norma legal com fundamento no princípio da proporcionalidade terá que demonstrar por que não há coincidência entre norma impugnada e fins constitucionais.

A função legislativa não perdeu o seu status de única fonte legitimada para formalizar a vontade da sociedade, pois seus representantes foram democraticamente eleitos para isso. O que ocorreu foi uma concessão dessa função, com maior relevo e alcance específico para agentes executivos e judiciários:

Aos agentes executivos se deferiu função legislativa excepcional e sempre submetida ao controle e ratificação final do Parlamento, de que são exemplos os decretos-lei e as medidas provisórias, para apenas se mencionar o que foi tipificado e disciplinado expressamente entre nós, e aos agentes do judiciário, indiretamente isso ocorreu, como consequência da necessidade cada vez mais imperiosa da edição de normas com conceitos indeterminados e a crescente mais valia dos princípios e das diretrizes politicamente definidas, a pedir concreção para disciplina dos casos concretos. (PASSOS, 2002, p. 10).

Nessa conjuntura, Streck (2004) destaca que a ligação entre os poderes foi reorientada, pois a concretização do direito moveu-se do centro das decisões dos Poderes Legislativo e Executivo para a esfera do Judiciário. O Poder Judiciário, conforme disciplina o autor, passou a ser visto como uma alternativa para a concretização dos valores constitucionais, superando o

desinteresse dos demais poderes.

Assim surgiu o processo de judicialização, segundo Barroso (2008), este processo consiste no caso de se confiar ao Poder Judiciário a solução de demandas com grande repercussão política ou social. Para o renomado jurista, a judicialização envolve a delegação de poder das instâncias políticas habituais para juízes e tribunais.

As Cortes adquirem o papel de efetivar a Constituição como um todo, delegando à via judicial a concretização dos princípios democráticos e a conservação da paz social (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009).

O objetivo é materialmente garantir os direitos fundamentais e utilizar os princípios do ordenamento visando coibir abusos de poder, injustiças, imoralidades e inércias cometidas pela Administração. Ataliba (2007, p. 124) reconhece que “de muito pouco valeria o Estado obedecer à lei se pudesse manipulá-la seja na elaboração, seja na aplicação”.

Foi nesse contexto que surgiu a expressão ativismo judicial. Para Barroso (2008, p. 03), a

[...] ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

Entre as causas da consagração do ativismo judicial, Barroso (2008) destaca três: a redemocratização do país (com ela o Judiciário tornou-se um autêntico poder político, capaz concretizar os princípios dispostos na Constituição e as leis, mesmo quando em discordância com os outros Poderes), a constitucionalização e a judicialização⁵.

Um exemplo de que o nosso Judiciário tem apresentado uma posição nitidamente ativista, é quando ele impõe comportamentos ou abstenções ao Poder Público, especialmente em relação a efetivação de políticas públicas.

Não são raras as decisões que condenam a União, o Estado ou o Município, ou os três conjuntamente, a custear medicamentos que não estão presentes nas listas do Ministério da Saúde ou das Secretarias dos entes

⁵ “Judicialização é fato, ativismo é atitude.” A conclusão é de Luis Roberto Barroso, em palestra no seminário Direito e Desenvolvimento entre Brasil e EUA, realizado pela FGV Direito Rio, no Tribunal de Justiça fluminense.

públicos, até mesmo quando o tratamento precise ser realizado fora do país⁶, pois o direito fundamental a saúde, expresso em nossa Constituição precisa ser materializado.

Como bem sintetiza Barroso (2008), quando o Judiciário age sanando uma omissão legislativa ou invalidando uma lei inconstitucional, o magistrado deve agir a favor e não em desacordo com a dignidade da pessoa humana. Por isso devem atentar-se:

(i) só deve agir em nome da Constituição e das leis, e não por vontade política própria; (ii) deve ser deferente para com as decisões razoáveis tomadas pelo legislador, respeitando a presunção de validade das leis; (iii) não deve perder de vista que, embora não eleito, o poder que exerce é representativo (i.e, emana do povo e em seu nome deve ser exercido), razão pela qual sua atuação deve estar em sintonia com o sentimento social, na medida do possível. (BAROSSO, 2008, p. 8)

Então, os juízes devem guiar suas decisões para a preservação e efetivação dos direitos fundamentais, independentemente da pressão popular ou dos seus interesses pessoais.

Conclui-se que o estado democrático de direito conferiu um novo papel ao Judiciário: efetivar a jurisdição através do relacionamento entre as normas constitucionais e a resposta do caso concreto, tutelando os princípios e garantias fundamentais apresentados na Constituição. Ele é, hoje, o grande responsável pela unidade do direito, principalmente através dos precedentes (MARINONI, 2016).

⁶ Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO DE DOENÇA NO EXTERIOR. RETINOSE PIGMENTAR. CEGUEIRA. CUBA. RECOMENDAÇÃO DOS MÉDICOS BRASILEIROS. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do tratamento no exterior para que seja evitada a cegueira completa do paciente, deverão ser fornecidos os recursos para tal empresa. Não se pode conceber que a simples existência de Portaria, suspendendo os auxílios-financeiros para tratamento no exterior, tenha a virtude de retirar a eficácia das regras constitucionais sobre o direito fundamental à vida e à saúde. "O ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia, pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo" (Ives Gandra da Silva Martins, in "Caderno de Direito Natural - Lei Positiva e Lei Natural", n. 1, 1ª edição, Centro de Estudos Jurídicos do Pará, 1985, p. 27). Recurso especial provido. (STJ – Recurso Especial 353147 DF 2001/00076190-0. Segunda Turma. Relator: Ministro Franciulli Netto. Publicação: 18/08/2003)

3 PRECEDENTES JUDICIAIS

Como visto precedente é fruto da atividade jurisdicional, de maneira que, efetuada essa atividade, a produção de decisões com capacidade de se tornar referência para o julgamento de casos posteriores é inexorável. Assim, “o precedente é um fato. Em qualquer lugar do mundo onde houver decisão jurisdicional, esse fato ocorrerá” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2013, p. 441).

O recente Código de Processo Civil consolida o discurso em relação aos precedentes como meio de solidificação das decisões judiciais, em especial pelos tribunais superiores, enquanto Cortes de Vértice, e aflorando a discussão sobre a eficácia vinculante dos seus julgamentos. Esse discurso é ratificado na exposição de motivos da lei⁷, que demonstra o interesse de regular o instituto com o fito de produzir maior previsibilidade e segurança jurídica para a sociedade.

Assim, antes de analisarmos a possibilidade de aplicação dos precedentes na Administração Pública, é imprescindível compreendermos melhor as nuances do instituto.

3.1 A APROXIMAÇÃO FAMÍLIAS JURÍDICAS DO *COMMON LAW* E DO *CIVIL LAW*

Para qualquer análise da teoria dos precedentes, é imprescindível o estudo dos aspectos mais relevantes dos sistemas de *common law* e de *civil law*. Em cada uma dessas famílias jurídicas, o precedente tem importância singularizada, ao menos em sua essência.

A família de *common law* é baseada em precedentes, onde a maneira de individualização dos direitos é do tipo indutivo, visto que parte de casos individuais, dos quais se retira uma regra geral, que será utilizada em casos futuros (ROSITO, 2012).

Mendes (2014) acentua que por meio dessa atividade, extrai-se a *ratio decidendi* (tese jurídica – ou rule) da *obiter dicta* (elementos que sejam

⁷ Disponível em <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/160823.pdf>>. Acesso em 12.set.2017.

acessórios), tendo aquela eficácia vinculante horizontal e vertical, já que vincula o próprio órgão judicial e aqueles que estiverem a ele subordinados.

Conforme destaca Wambier (2010), sendo decidido um caso inaugural, toma-se a decisão sem que haja a alusão de que se trata de *rule*, sendo responsabilidade do órgão jurisdicional do caso prospectivo, entendendo ser o caso de aplicá-lo, passar a interpretá-lo para reconhecer à regra, então, a *ratio* não é determinada de imediato, mas apenas na análise da decisão posterior.

Obstante a busca pela igualdade e constância, no sistema do *common law* é permitido a evolução do direito posto, admitindo-se a implantação de novo precedente, razão pela qual devem ser postas em evidência duas técnicas relevantes na superação do precedente, a *overruling* e a *distinguishing*⁸.

No sistema de *civil law*, a fonte primordial do direito é a lei e não a sua interpretação, em seu amago, o precedente não é fonte do direito. O conjunto iterativo de decisões em um determinado sentido passa a ter efeito simplesmente persuasivo em relação aos casos que serão julgados no porvir (ROSSATO, 2016).

Contudo, Wambier (2010) destaca que o efeito racional dos precedentes vem sendo percebido como forma de garantir a certeza, a segurança jurídica e a isonomia dos litigantes. Isso está ocorrendo devido a aproximação entre os sistemas de *common law* e de *civil law*, fenômeno esse derivado, segundo Mancuso (2013, p. 176), pela “globalização da economia, pela transmigração dos povos, pela multinacionalização do Direito”.

Essa aproximação foi observada pelos estudiosos do Direito Administrativo, conforme afirma Azevedo Neto (2015, p. 55):

Com base nas raízes históricas e no desenvolvimento de ambas as famílias do direito ocidental, aponta a existência de gradual aproximação de ambos os sistemas, com adoções recíprocas de instrumentos de controle e exercício da autoridade, de promoção de liberdades e de organização da atividade jurisdicional.

Outrossim, não se pode questionar que o Estado Democrático de Direito, que preconiza a estabilidade e a certeza, nos faz refletir que a lei não é a única a orientar a condutas dos litigantes, mas, também, a forma como ela é

⁸ Que serão definidas mais à frente.

interpretada pelos Tribunais, como foi destacado por Wambier (2010).

O Brasil pertence à família jurídica de *civil law*⁹. Mas, é perceptível o entrelaçamento entre os sistemas, devido à valorização da jurisprudência e da obediência aos princípios constitucionais, principalmente a igualdade, a segurança jurídica e a impessoalidade.

Sobre a necessidade de respeito aos precedentes, vale destacar as palavras de Wambier (2010, p. 1152):

Ao que parece, o legislador brasileiro já se apercebeu desta necessidade. Não é saudável que convivamos eternamente com Tribunais decidindo concomitantemente, de forma diferente, a mesma questão. Assim como não é conveniente que nossos Tribunais sejam Tribunais de "grandes viradas".

O atual Código de Processo Civil ressalta em seu art. 926 que os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, já no art. 927¹⁰ determinou que os juízes e Tribunais observassem determinados pronunciamentos.

Os artigos 926 e 927 do CPC tratam, indubitavelmente, de visível reforma introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, estendendo o efeito vinculante à *ratio decidendi* retirada de outros julgamentos que não só os apresentados na Constituição Federal (ROSSATO, 2016).

Diante do exposto, estamos vivenciando um momento de reflexão para os operadores do Direito e, principalmente, para a Administração Pública, visto que, a efetuação do sistema de precedentes demandará uma releitura do significativo princípio da legalidade.

3.2 DISTINÇÃO ENTRE JURISPRUDÊNCIA, SÚMULAS E PRECEDENTE

Para o estudo dos precedentes, torna-se necessário, também, ter clara

⁹ Embora uma parte minoritária da doutrina não o considere de nenhuma família, devido sua tradição jurídica ser "própria e bem peculiar" (DIDIER JR, 2013, p. 44).

¹⁰ CPC: Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

a distinção entre jurisprudência, súmulas e precedentes, visto que, conquanto os institutos sejam diferentes, eles são reiteradamente confundidos.

O termo jurisprudência deve ser entendido como uma

[...] sucessão de acórdãos consonantes, sobre um mesmo tema, prolatados de modo reiterado e constante, por órgão jurisdicional colegiado, num mesmo foro ou Justiça.

[...] grupo de arestos que não exprimem a posição dominante nos tribunais, é melhor que se atribua o conceito de precedentes, reservando-se o termo jurisprudência para o conjunto de decisões uniformes e constantes. (MANCUSO, 2010, p. 47).

Didier (2013, p. 381) define precedente como “a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.

A partir destes conceitos podem-se observar as primeiras diferenças entre os institutos. Enquanto a jurisprudência traz consigo a ideia própria de pluralidade de decisões, o precedente decorre de uma única decisão.

Da mesma maneira, as súmulas nascem a partir do exposto normativo nas jurisprudências dominantes. Nas palavras de Miranda de Oliveira (2013, p. 24):

[...] o fenômeno súmula identifica-se com um resumo das ideias contidas em reiteradas decisões de um tribunal, proferidas num mesmo e determinado sentido. Na verdade, trata-se da apreensão do conteúdo jurídico essencial de decisões num mesmo sentido.

As súmulas devem ser compreendidas pela objetividade e pelo esforço em procurar facilitar o entendimento da norma extraída do conjunto de decisões proferidas pelos Tribunais. Assim, as súmulas são atos jurídicos autônomos, extrínsecos às decisões judiciais, e possuem procedimento próprio para sua formação; não se confundem, então, com os precedentes, que são retirados das decisões judiciais (AZEVEDO, 2015).

Pode-se projetar, assim, uma linha ascendente de solidificação dos julgados, de forma que quando um precedente é aplicado de forma reiterada originará uma jurisprudência. Se esta se tornar predominante em um tribunal, poderá dar ensejo a uma súmula.

3.3 ELEMENTOS DO PRECEDENTE: *RATIO DECIDENDI* E *OBITER DICTUM*

Como dito, precedente é uma norma produzida pela jurisdição a partir de um caso concreto que pode ser utilizada em casos posteriores. Tal norma fica localizada na fundamentação da decisão, tendo um nome científico: *ratio decidendi* ou razão de decidir.

Segundo Marinoni (2016a), no momento em que o magistrado profere uma decisão ele cria duas normas jurídicas: uma de caráter pessoal que representa a decisão para o caso em específico e outra de caráter geral. Esta se encontra na fundamentação do julgado e é justamente a *ratio decidendi*.

Didier (2013, p. 382) leciona que “a tese jurídica (*ratio decidendi*) se desprende do caso específico e pode ser aplicada em outras situações concretas que se assemelhem àquela em que foi originariamente construída”.

Junto com a *ratio decidendi*, o precedente judicial também é formado por considerações sem força vinculante para julgamentos futuros, chamadas de *obiter dictum* que são os

[...] argumentos jurídicos que são expostos apenas de passagem na motivação da decisão, consubstanciando juízos normativos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão (DIDIER, 2013, p. 383).

Mas, o *obiter dictum* não pode ser ignorado, possuindo certa importância na decisão:

O *obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural), ou simplesmente *dictum*, consiste nos argumentos que são expostos apenas de passagem na motivação da decisão, consubstanciando juízos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento que não tenha influência relevante e substancial para a decisão.

O *obiter dictum*, embora não sirva como precedente, não é desprezível. O *obiter dictum* pode sinalizar uma futura orientação do tribunal, por exemplo. (Didier, 2013, p. 383- 384)

Assim, o *obiter dictum* é tudo aquilo que está na fundamentação do julgado e que não é *ratio decidendi*.

3.4 EFEITOS DOS PRECEDENTES

Os precedentes judiciais podem ter efeitos vinculantes ou persuasivos. A menção a essa divisão, é importante para o presente trabalho, pois tem o fito de delimitar qual poderia, ou não, ser aplicado pela Administração Pública e em qual proporção.

Isto posto, o precedente persuasivo é a decisão judicial utilizada como fundamento para outras decisões, não de forma impositiva, mas como “indício de uma solução racional e socialmente adequada” (CRUZ E TUCCI, 2004, p. 13). Pode-se concluir que quanto mais elevado hierarquicamente o órgão prolator, maior será sua força persuasiva.

Já o precedente com efeitos obrigatórios, é a decisão que vincula os órgãos estatais a seguirem a *ratio decidendi* dele retirada. De acordo com Theodoro Júnior (2005, p. 38), a chamada força vinculante

[...] é a que primariamente compete à norma legal, que obriga a todos, inclusive o próprio Estado, tanto nos atos da vida pública como privada, sejam negociais, administrativos ou jurisdicionais.

A presente pesquisa corrobora com o pensamento de Mitidiero (2014, p. 78), para quem independe de manifestação legal para atestar-se a força vinculante do precedente judicial, dado que o

[...] precedente, uma vez formado, integra a ordem jurídica como fonte primária do Direito e deve ser levado em consideração no momento de *identificação da norma aplicável a determinado caso concreto*. (grifos do autor).

3.5 TÉCNICAS DE SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES

Os sistemas que admitem força obrigatória aos precedentes, denominado *stare decisis*¹¹, utilizam técnicas de uso e superação destes, que garante unidade e confiança ao direito. As principais são o *distinguishing* e o *overruling*.

Para Marinoni (2016a) a aplicação do precedente exige o enfrentamento entre o caso a ser julgado e a decisão que o antecede, com o

¹¹ O termo vem da expressão latina “*stare decisis et non quieta movere*”, que significa: “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido” (CRUZ E TUCCI, 2004).

escopo de constatar se é apropriada a utilização da *ratio decidendi*. Essa técnica de confronto, no qual apresente a inadequação do uso da *ratio decidendi* em razão da disparidade fática com o caso a ser decidido, é chamada de *distinguishing*.

O princípio da isonomia serve como limite a aplicação do *distinguishing*, pois o precedente tem como finalidade efetivar a igualdade entre casos semelhantes, então, distinções sobre fatos irrelevantes, não justificam a inobservância do precedente.

Já o *overruling* é a revogação do precedente, resultado das transformações que ocorrem na sociedade. Ele se manifesta quando não há mais coerência entre o precedente e o caso presente que espera julgamento e, portanto, “o precedente não tem consistência sistêmica quando deixa de guardar coerência com outras decisões” (MARINONI, 2016a, p. 254).

Ressalta-se que, a revogação de precedentes, até mesmo pela Corte que o criou, deve ser realizada por uma justa argumentação, pois os *stares decisis* representam confiança em um ordenamento jurídico isonômico e estável.

3.6 OS PRECEDENTES JUDICIAIS E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Um dos aspectos mais marcantes do novo Código de Processo Civil Brasileiro foi a de atribuir expressamente força vinculante aos precedentes judiciais, visando dar ao instituto um aspecto mais relevante, que teria por escopo conferir unidade e estabilidade ao ordenamento jurídico. Grandes doutrinadores já pugnavam por uma aplicação fundamentada dos precedentes, vejamos:

O *processualismo constitucional democrático* por nós defendido tenta discutir a aplicação de uma igualdade efetiva e valorizada, de modo policêntrico e participativo, uma renovada defesa de convergência entre o *civil law* e *common law*, ao buscar uma aplicação legítima e eficiente (efetiva) do direito para todas as litigiosidades (sem se aplicar padrões decisórios que pauperizam a análise e a reconstrução interpretativa do direito), e defendendo o delineamento de uma teoria dos precedentes para o Brasil que suplante a utilização mecânica dos julgados isolados e súmulas em nosso país. (NUNES, 2011, p. 65) – grifos no original.

O modelo de precedente vinculantes empregado pelo CPC obriga que sua utilização se dê através de analogias e contra-analogias (*distinguish*), direcionadas pelos princípio constitucional da igualdade, sob pena da decisão ser invalidade por ausência de fundamentação (DERZI; BUSTAMANTE, 2013).

O art. 489, §1º do Código estabelece que:

Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que”:

[...]

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Os citados “fundamentos determinantes”, “existência de distinção” e “superação do entendimento” nada mais são que a concretização dos conceitos de *ratio decidendi*, *distinguishing* e *overruling*, da doutrina do *stare decisis*.

Assim, podemos observar que na realidade a vinculação aos precedentes refere-se à vinculação aos fundamentos e aos princípios que constituíram a decisão anterior, que então passam a legitimar sua iteração pela decisão prospectiva, visando garantir um ordenamento jurídico imparcial e estável (DERZI; BUSTAMANTE, 2013).

Ademais, com essa normatização dos precedentes, o legislador também almeja proporcionar uma melhora na fundamentação das decisões, tornando-a mais completa e que seja capaz de enfrentar todos os argumentos relevantes do processo, levando em consideração a lei e os precedentes, assim como evitando que estes sejam aplicados de forma mecânica e com superficialidade (OLIVEIRA, 2016).

Outro requisito importante apresentado é a determinação imposta aos tribunais de “uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926), imposição que se origina dos princípios fundamentais do

dever de motivação, do contraditório, da igualdade e da segurança jurídica.

Mas o estopim da disciplina dos precedentes no CPC está no art. 927, constante no Livro III, que dispõe sobre os processos nos tribunais e os meios de impugnação das decisões judiciais, em que expressamente obriga a observância, por juízes e tribunais, dos precedentes elencados, quais sejam: decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; enunciados de súmula vinculante; acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

E com o fulcro de concretizar o princípio constitucional da publicidade, o § 5º do art. 927 disciplina que os “tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”.

De fato, na nova regulamentação processual civil, os precedentes são elevados a uma categoria de prestígio que busca a sua observância de forma obrigatória, ensejando-se, em casos de descumprimentos, sanções processuais.

Levando em consideração a obrigatoriedade de observância aos precedentes, houve preocupação do legislador em casos de eventual necessidade de sua alteração, para se adequar as novas situações jurídicas que merecem tratamento diverso, resguardando-se a confiança dos litigantes no Poder Judiciário. Os §§ 3º e 4º do art. 927 afirmam respectivamente:

Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Além disso, a adoção de um sistema precedentalista pelo CPC produz efeitos, também, sobre diversos institutos processuais, como é o caso dos

honorários sucumbenciais (art. 85, § 11), improcedência liminar do pedido (art. 332), concessão de tutela de evidência (art. 311, inciso II), reexame necessário (art. 496, § 4º), entre outros.

Oliveira (2016) afirma que estamos fortalecendo a criação de um conceito brasileiro de precedentes, no sentido de que algumas decisões judiciais, assim determinadas pelo ordenamento jurídico, tornam-se obrigatórias de utilização no exercício da atividade jurisdicional¹², e a sua não observância gera reformas ou cassação pelos tribunais.

Por fim, conforme Schmitz (2011), o legislador está reconhecendo que não é benéfico ao ordenamento jurídico que um caso seja julgado em desconformidade com o que decidem, e vêm decidindo, os demais julgadores.

Não significa engessar a atividade jurisdicional a ponto de impedir qualquer transformação, o que se busca é proporcionar à sociedade um mínimo de confiabilidade e certeza no direito. Assim, o precedente obrigatório, teria função integradora e complementadora da lei.

¹² Alguns grandes doutrinadores, como Mancuso (2014), afirmam que no Brasil os precedentes são fontes do direito, nos termos do common law, e também devem ser observados pelos poderes Legislativos e Executivo.

4 POSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AOS PRECEDENTES JUDICIAIS

A vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais se apresenta como uma forma de garantirmos uma tutela “espontânea, integral e igualitária” de direitos em âmbito administrativo (HACHEM, 2014, p. 3).

Para melhor percepção sobre a possibilidade de vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais, é fundamental realizar uma pequena retrospectiva sobre este ramo do Direito, primeiramente em sua concepção clássica, a qual se determinava, substancialmente, pelo princípio da legalidade estrita, até surgimento de um Estado Democrático de Direito pós Constituição de 1988, onde a partir de então a Administração Pública brasileira passou a se subordinar ao Direito como um todo, isto é, a outras fontes de produção jurídico-normativa que não só a lei em sentido formal.

Nesse sentido, torna-se necessário fundamentar o que caracteriza o referido regime jurídico administrativo na atualidade, com o fulcro de subsidiar a possibilidade de aplicação dos precedentes judiciais pela Administração Pública.

4.1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Com as transformações advindas da Constitucionalização do Direito, a compreensão hodierna é a de que a Constituição seja interpretada como o centro do ordenamento jurídico, pois tem força normativa resplandecente. Naturalmente, não foi diferente com o direito administrativo.

O direito administrativo é uma ramo jurídico que praticamente possui a mesma gênese do direito constitucional, nascendo após a Revolução Francesa, junto com Estado de Direito, que teve como base a legalidade, com o fulcro de impor barreiras à atuação estatal em face dos abusos de poder do antigo regime (BARRETO, 2012).

Para Bonavides (2014), a relação entre ambos os ramos do Direito Público é tão próxima que alguns juristas são incapazes de definir, com firmeza e nitidez, as características que separariam seus relativos estudos. Ao disciplinar a Teoria Geral do Direito Administrativo, Furtado (2012, p.39)

destaca a inescusável aproximação entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional:

A vinculação da Administração Pública aos direitos fundamentais e aos princípios da legalidade e da tutela judicial torna inexorável a aproximação do Direito Administrativo com o Direito Constitucional. O núcleo do Direito Administrativo é composto por normas de estatuta constitucional que definem o exercício da atividade administrativa do Estado. Assim, dentre outros importantes aspectos, integram o Direito Administrativo as normas constitucionais pertinentes à organização administrativa do Estado, aos princípios gerais da Administração Pública, aos principais mecanismos de intervenção do Estado na economia e na propriedade privada, às normas gerais pertinentes às licitações e aos contratos celebrados pelo poder público e aos servidores públicos, apenas para citar alguns exemplos. Este fenômeno cria extensa zona de interface entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional e torna descabidas as tentativas de definir limites estritos entre esses dois ramos do Direito Público. A aproximação com o Direito Constitucional não põe em risco a autonomia do Direito Administrativo. É este que permite a aplicação das normas constitucionais voltadas para a consecução da função administrativa do Estado. Neste sentido, pode-se enxergar a Teoria Geral do Direito Administrativo como o Direito Constitucional aplicado ou concretizado.

Destarte, a Constituição assumiu posição de superioridade hierárquica dentro do ordenamento jurídico, de modo que passou a balizar todos os ramos do direito, principalmente o do Direito Administrativo, que deve se compatibilizar com os valores constitucionais. Dessa forma, atualmente, é possível afirmar que existe um verdadeiro direito constitucional administrativo (BAPTISTA, 2003).

Barreto (2012), salienta que o processo de constitucionalização do direito administrativo não significa apenas inserção de alguns artigos relativos a seus institutos no texto da Carta Magna, mas, trata-se de uma nova forma de compreensão desse ramo jurídico a partir da Lei Maior, ou seja, é aplicar o direito administrativo a partir dos princípios constitucionais que são dotados de força normativa.

Frisa-se que a constitucionalização do Direito Administrativo pressupõe inevitavelmente um processo de releitura e de adequação dos seus institutos (JUSTEN FILHO, 2014). Desta feita, o fenômeno da constitucionalização ocasionou, e continua ocasionando, uma revolução nos mais tradicionais receitos do Direito Administrativo, como a supremacia do interesse público

sobre o privado, a discricionariedade administrativa e, principalmente, o princípio da legalidade como submissão do administrador à lei (REZENDE OLIVEIRA, 2013).

Essa revolução tem por escopo garantir a concretização dos direitos fundamentais, incentivar a aplicação direta de princípios e valores constitucionais a situações de fato, reestabelecer os ideais de justiça e soberania popular e, então, revigorar a democratização do Estado de Direito (SOUZA, 2015).

Portanto, Souza (2015) afirma que no Direito Administrativo brasileiro, houve uma transformação jurisprudencial e doutrinária bastante relevante, incentivando à constitucionalização da atuação administrativa. Nesse cenário de superação dos institutos tradicionais do Direito Administrativo, deve-se analisar o papel dos princípios constitucionais e direcionar sua forma de aplicação, para legitimar a adoção de um novo modelo fundido na submissão do Estado ao ordenamento jurídico como um todo.

4.2 A JURIDICIDADE COMO PRINCÍPIO NORTEADOR DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA NA ATUALIDADE

Como observado ao longo da presente pesquisa, o princípio da legalidade tem ganhado uma nova roupagem a partir do processo de constitucionalização do Direito. A partir disso, a legalidade deixa de ser o único preceito para verificação da legitimidade da atuação administrativa.

Nesse sentido, a atividade administrativa hoje conforma-se a outros deveres que lhe demandam atuações positivas, e que muitas vezes não estarão disciplinados em lei. Essa nova postura reflete uma verdadeira submissão ao princípio da juridicidade (FERREIRA; PEREIRA, 2015). Nas palavras de Rezende Oliveira (2013, p.77):

Não é possível pensar na Administração Pública como mera executora mecânica da lei. A aplicação da lei, tanto pelo juiz como pela Administração Pública, depende de um processo criativo-interpretativo, sendo inviável a existência de lei exaustiva o bastante que dispense o papel criativo do operador do Direito. De fato, o que pode variar é o grau de liberdade conferida pela norma jurídica.

Para este autor, a concepção da legalidade oriunda do liberalismo, que

determinava a submissão da Administração Pública à lei em sentido estrito, e aos particulares a liberdade de fazer tudo aquilo que não estivesse taxativamente proibido, encontra-se em fase de relativização. Nesse sentido, Santos afirma que (2008, p. 177):

De fato, na atualidade, existe uma forte tendência na doutrina administrativa em defender que administrar não é tão somente aplicar a lei de ofício, mas sim servir aos fins gerais que são próprios da administração pública, dentro dos limites da lei, o que é um conceito bem mais amplo. Já se defende, nesse sentido, que a submissão da função administrativa à lei deve sofrer gradações de acordo com a repercussão das medidas na esfera individual dos administrados: ponto este que sempre leva a polemicas e concepções. Afinal, a administração tem muitas outras funções, que não se resumem a uma atividade meramente executiva e mecânica. Administrar envolve funções planejadoras, normativas, de gestão financeira, de produção de bens e prestação de serviços, logo não se resume a mera aplicação da lei.

O entendimento de que a lei limita a atuação do Poder Executivo impedindo sua capacidade criativa, não encontra fundamento na realidade contemporânea. É inconcebível a compreensão de que apenas a lei determine a atuação da Administração Pública de forma integral¹³. Percebe-se a necessidade de conceder ao administrador uma margem de atuação mais abrangente, que o possibilite ponderar e efetivar as normas constitucionais (REZENDE OLIVEIRA, 2013).

Há casos em que a Administração Pública, em desobediência a ato normativo vigente, pratica uma conduta que produz efeitos inconversíveis para toda sociedade, então, em observância à segurança jurídica e aos direitos fundamentais, é correto que se mantenha o ato, ainda que ilegal, no ordenamento jurídico¹⁴.

¹³ Insta ressaltar, não é pretensão do presente trabalho questionar a importância do princípio da legalidade para o Direito Administrativo, contudo, ele, por si só, não basta, pois o Administrador pode agir de acordo com a lei e, mesmo assim, praticar um ato ilegítimo.

¹⁴ Nesse sentido: ATO ADMINISTRATIVO. Terras públicas estaduais. Concessão de domínio para fins de colonização. Área superior a dez mil hectares. Falta de autorização prévia do Senado Federal. Ofensa ao art. 156, § 2º, da Constituição Federal de 1946, incidente à data dos negócios jurídicos translativos de domínio. Inconstitucionalidade reconhecida. Nulidade não pronunciada. Atos celebrados há 53 anos. Boa-fé e confiança legítima dos adquirentes de lotes. Colonização que implicou, ao longo do tempo, criação de cidades, fixação de famílias, construção de hospitais, estradas, aeroportos, residências, estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços, etc. Situação factual consolidada. Impossibilidade jurídica de anulação dos negócios, diante das consequências desastrosas que, do ponto de vista pessoal e socioeconômico, acarretaria. Aplicação dos princípios da segurança jurídica e da proteção à

Para Ferreira e Pereira (2015), atuar de acordo com o princípio da juridicidade significa atuar em respeito aos princípios constitucionais explícitos e implícitos, às convenções internacionais, à lei em sentido formal e, bem como, aos atos normativos que a própria Administração Pública emite.

Consoante Binenbojm (2014), essa mudança paradigmática é oriunda da constitucionalização do direito administrativo, concebendo novos disciplinamentos à Administração Pública. A legalidade administrativa transforma-se em juridicidade administrativa, deixando a lei de ser o ponto nuclear do sistema. O autor, também observa a possibilidade do agir administrativo perante a ausência de lei, utilizando fundamentalmente os princípios da Lei Maior.

Nesse sentido, é forçoso reconhecer que a Administração Pública tem justamente o objetivo de efetuar concretamente os direitos constitucionalizados, ou seja, necessário estar presente o direito fundamental à boa Administração Pública, de acordo com o pensamento de Freitas (2014, p. 21):

[...] trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas.

Destarte, coexistem a legalidade constitucional e a juridicidade constitucional como limitações ao exercício das atividades administrativas. Esta última visa o abandono de uma estagnação institucional para uma movimentação que dê integridade ao direito estatal, tendo por escopo a pacificação dos vínculos entre Administração e os administrados (OLIVEIRA, 2016).

confiança legítima, como resultado da ponderação de valores constitucionais. Ação julgada improcedente, perante a singularidade do caso. Votos vencidos. Sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima, não podem ser anuladas, meio século depois, por falta de necessária autorização prévia do Legislativo, concessões de domínio de terras públicas, celebradas para fins de colonização, quando esta, sob absoluta boa-fé e convicção de validade dos negócios por parte dos adquirentes e sucessores, se consolidou, ao longo do tempo, com criação de cidades, fixação de famílias, construção de hospitais, estradas, aeroportos, residências, estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços, etc. (STF, Ação Civil Originária 79, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cesar Peluzo, Julgamento: 15.mar.2012).

No tocante ao controle jurisdicional dos atos administrativos, a expressão “controle de mérito” foi substituída por “controle de juridicidade”, porque o Direito Administrativo atual compreende que esses atos devem ser observados conforme todo o Direito, em respeito ao interesse público, de modo a superar, mas não excluir, a legalidade formal (MORAES, 2004, p. 49).

O pensamento clássico de que a discricionariedade era imune ao controle judicial não tem mais consistência. A atual compreensão é que a discricionariedade administrativa encontra barreiras tanto no texto constitucional como na legislação (REZENDE OLIVEIRA, 2013). É impossível visualizarmos a atividade administrativa completamente inatingível pelo controle jurisdicional, nas palavras de Freitas (1995, p. 140): “a discricionariedade não vinculada aos princípios é, por si mesma, arbitrariedade”.

O objetivo do princípio da juridicidade não é adentrar no mérito das decisões administrativas, pois estaria violando a separação dos poderes, que é um princípio fundamental. Na palavras de Seabra Fagundes (2006, p. 181-182):

O mérito é de atribuição exclusiva do Poder Executivo, e o Poder Judiciário, nele penetrando, ‘faria obra de administrador, violando, destarte, o princípio de separação e independência dos poderes’. Os elementos que o constituem são dependentes de critério político e meios técnicos peculiares ao exercício do Poder Administrativo, estranhos ao âmbito, estritamente jurídico, da apreciação jurisdicional.

A sua finalidade é ampliar as fronteiras de controle judicial do ato administrativo discricionário para impedir que, fundamentado no mérito de sua atividade, o Poder Público viole princípios e garantias consolidadas pelo ordenamento vigente (REZENDE OLIVEIRA, 2013).

O Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2004), através da relatoria do Ministro José Delgado, consagrou este entendimento, conforme é possível observar no seguinte trecho:

Vale salientar, ainda, que mérito significa uso correto da discricionariedade, ou seja, a integração administrativa. Com observância do limite do legal e o limite do legítimo, o ato tem mérito. Caso contrário, não tem mérito e deixa de ser discricionário para ser arbitrário e, assim, sujeito ao controle judicial.

Podemos concluir que a atuação administrativa, para ser considerada legítima, deve adequar-se não só com a lei pura e simplesmente, mas ao ordenamento jurídico como um todo, inclusive aos precedentes judiciais.

Afinal, o precedente judicial é uma das fontes jurídicas a ser levada em consideração pela Administração Pública, utilizando-se as técnicas de aplicação, superação e de distinção corretamente, visto que os deveres de estabilidade, integridade e coerência dos precedentes, previstos no art. 926 do CPC e dirigidos, expressamente, aos Tribunais, direcionam-se também à Administração, que deve decidir levando em consideração os princípios constitucionais, possibilitando a existência do Estado Democrático de Direito (ROSSATO, 2016).

A aplicação de precedentes judiciais pela Administração Pública tem por propósito vincular e ratificar os atos e atividades dos agentes administrativos perante os particulares, pois estarão configurados o discurso de unanimidade advindos da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário, que é a função estatal, contemporaneamente, mais próxima dos pleitos da sociedade, e também, aprimorar a eficácia dos serviços públicos.

Portanto, a juridicidade administrativa é um dos fundamentos para justificar a atuação administrativa em harmonia com os precedentes judiciais.

4.3 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Os princípios constitucionais são expressões normativas¹⁵ firmadas a partir dos valores ou metas constitucionais, que asseguram a coerência, a unicidade e a solidez de todo o ordenamento jurídico (FRANÇA, 1999).

De acordo com Bandeira de Mello (2003, p.630), a violação de um princípio jurídico já é o suficiente para invalidar todo e qualquer ato do Estado:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a forma mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido,

¹⁵ Particularmente, utilizaremos os princípios no seu aspecto normativo, ou seja, como norma jurídica de posição privilegiada e estipuladora de limites objetivos, conforme acepção de Barros de Carvalho (1997, p. 88).

porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Nesse sentido, importante ressaltar alguns dos princípios constitucionais que corroboram para o reconhecimento do dever da Administração Pública em respeitar os precedentes judiciais.

Primeiramente, o princípio da *igualdade* é assegurado pela Constituição Federal, quando prescreve que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Ideia que, em seu aspecto formal, oriunda desde a criação do Estado de Direito, hodiernamente, é um princípio que deve nortear toda a prática da Administração (FIGUEIREDO, 1998).

Não tratar igualitariamente dois cidadãos que possuem o mesmo direito e que apresentam os mesmos requisitos para a sua utilização significará uma violação a um princípio fundamental, praticada pelo Poder Público, a quem compete concretizá-los, e não destruí-los indevidamente. Conforme aponta Hachem (2015, p.67), o tratamento desigual, quando não for realizado com o fulcro de promover a própria igualdade em sentido material (tratar desigualmente os desiguais), adquire um caráter tirano.

Ademais, quando ocorre a satisfação administrativa de um direito requerido por um particular em um caso concreto, e a posterior negação daquela mesma pretensão jurídica a outro cidadão, nas mesmas condições daquele, representará uma conduta ilegal do Poder Público. Demonstrará uma atuação personalista, que terá privilegiado o primeiro em detrimento do segundo, indo de encontro ao princípio da *impressoalidade* que deve reger as atividades da Administração.

Afirma Almeida (2012, p. 114): “a essência da impessoalidade (...) está no fato de o tratamento dado pelos agentes estatais aos casos individuais e concretos estar fundamentado numa decisão anterior geral e abstrata”.

Dessa maneira, o caso concreto precedente e o posterior devem ser resolvidos pautados em uma decisão prévia, geral e abstrata, que configure o entendimento da Administração a respeito do sistema normativo (HACHEM, 2015). A interpretação ser favorável a um e não ao outro em situações em que ambos se encaixem nas mesmas circunstâncias fáticas expostas na norma jurídica, não pode ser aceitável.

No mesmo sentido, apesar da ausência de referência expressa a um direito fundamental à *segurança jurídica* no texto da Constituição, é notório que em diversos artigos¹⁶ faz-se alusão à segurança como valor fundamental.

O princípio da segurança jurídica deve ser analisado a partir da composição recíproca da certeza e da estabilidade (VALIM, 2013). A certeza refere-se à noção de que o cidadão tem necessidade de segurança quanto à norma aplicável e a interpretação conferida a ela. Já a estabilidade configura-se pela necessidade da concretização dos direitos subjetivos, assim como das expectativas dos cidadãos com relação à atuação administrativa.

Insta ressaltar que vinculação às decisões judiciais não significa deixar a atuação da Administração totalmente à mercê de uma oscilante jurisprudência. Isso levaria a um verdadeiro estado de insegurança jurídica, entrando em conflito com o entendimento aqui sugerido. O envolvimento da Administração Pública com os precedentes judiciais visa o reconhecimento às reiteradas decisões que já efetivem um determinado direito, visando evitar uma atuação evidentemente protelatória (FERREIRA; PEREIRA, 2015).

Assim, conforme nos ensina Valim (2013, p. 65): “a segurança jurídica não é sinônimo de imutabilidade do Direito”. Ela é um princípio essencial do Estado de Direito, já que este modelo se contradiz com o poder incontestável de um soberano, e objetiva promover a igualdade material.

4.4 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM JUÍZO

O elevado número de recursos submetidos aos tribunais superiores e a morosidade processual são um dos motivos mais relevantes para a baixa eficiência do Poder Judiciário atualmente. E o grande responsável dessa situação é a Administração Pública Federal, pois, ela é a litigante que mais faz uso do poder Judiciário¹⁷.

Marcelo Abelha Rodrigues (2015), apresenta informações sobre o

¹⁶ Veja-se caput do art. 5º e nos seus incisos II (princípio da legalidade), XXXVI (inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito), XXXIX (irretroatividade da lei penal desfavorável).

¹⁷ Nery Jr. (2010, p. 324) destacou que “mais de 60% dos feitos que tramitam no STF e STJ, os dois mais importantes tribunais do País, têm como protagonista o Poder Público, nas suas mais variadas formas”.

relatório do Conselho Nacional de Justiça sobre os “100 maiores litigantes”¹⁸ em 2012 e atesta que:

[...] dos 100 milhões de processos em tramitação, 38% são do Governo, 38%, são dos bancos, e o restante é de empresas de telefonia e concessionárias de serviços públicos. Então, 90% desses processos são de 10 ou 15 entidades apenas: bancos, poder público e agências reguladoras (RODRIGUES, 2015, p.30).

O projeto executado pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, chamado: *O Supremo em Números*¹⁹, teve por escopo trazer dados estatísticos sobre os processos que correm pela nossa corte de vértice. O estudo concluiu que:

Há quatro tendências identificáveis, porém não necessariamente generalizáveis. Em primeiro lugar, os grandes litigantes são de regra entidades de direito público. Segundo, entre os processos oriundos de juizado, os JEFs lideram em quase todas as unidades da federação. Terceiro, em todos os estados, com exceção do Piauí, a variação do número de processos acompanha a variação no PIB ou na PEA (população economicamente ativa). Quarto, Direito Administrativo é o tema mais representativo na maior parte das unidades da federação (p. 17).

Nesse seguimento, conforme estudo *O Uso da Justiça e o Litígio no Brasil*²⁰, realizado pela Associação dos Magistrados Brasileiros, abrangendo dados estatísticos dos Tribunais de Justiça dos anos de 2010 a 2013, observa-se uma grande concentração de litigiosidade em um reduzido grupo de agentes. O mesmo trabalho afirmou que a Administração Pública está incluída entre os litigantes que concentram o maior número de processos.

Esses dados não se modificaram ao longo dos anos. Em 2016 (ano-base 2015) o CNJ publicou o relatório *Justiça em Números*²¹, entre os dados coletados, destaca-se o Direito Tributário (Dívida Ativa) como um dos três

¹⁸ Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 03.set.2017.

¹⁹ FALCÃO, Joaquim [et al.]. II Relatório Supremo em Números: o Supremo e a Federação. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2013. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11056>. Acesso em: 03.set.2017.

²⁰ Disponível em: <https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2015/08/O-uso-da-Justi%C3%A7a-e-o-lit%C3%ADgio-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 03.set.2017.

²¹ Disponível

em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em 03.set.2017.

assuntos mais demandados no Poder Judiciário naquele ano.

Nessa lógica, Administração Pública ocupa papel relevante no cenário da judicialização, resultado de vários fatores, por exemplo, a quantidade de assuntos tratados, a tentativa de recuperação de valores não pagos referentes à dívida ativa e, conseqüentemente, a não observância da jurisprudência, no contexto presente, também aos precedentes.

O respeito aos precedentes é um fator que ocasionará a redução da litigiosidade, sobretudo por objetivar, que no futuro, a norma de conduta será observada pelos cidadãos e pela própria Administração Pública, no sentido de que pertence ao Poder Judiciário o papel criador do Direito, conduzindo-se da análise do texto legal, solucionando o caso concreto e criando norma jurídica²² extensível para casos futuros, não violando o sentido moderno da separação dos poderes (ROSSATO, 2016).

Nessa perspectiva, as decisões jurídicas da Administração Pública deverá conjugar alguns elementos, principalmente, se há jurisprudência relativa ao assunto, e se há vinculação ao precedente, para poder fundamentar e legitimar sua postura.

Freitas (1998, p. 122) ao tutelar o respeito aos precedentes judiciais iterativos pela Administração Pública, afirma que

[...] no plano das ponderações de ordem sociológica, força reconhecer que o simples e firme acatamento das decisões judiciais pela Administração Pública, por si só, já desafogaria, sem celeumas, os nossos Tribunais.

Contudo, não só o aspecto quantitativo é importante, no sentido de diminuição do número de ações. Merece um maior destaque o aspecto ético (OLIVEIRA, 2016), voltado a confiança e segurança da sociedade, no sentido de alcançar a solução do seu litígio sem que seja preciso voltar-se à jurisdição, pois haverá o reconhecimento do seu direito já na seara administrativa, uma vez que igual ao direito ostentado em precedente vinculante.

Não é demais evidenciar que esse encolhimento da litigiosidade, com a

²² Nesse sentido, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (2010, p. 53): “A função jurisdicional expressa-se através do poder jurídico de julgar. Fixa o direito das partes, resolvendo a controvérsia ocorrida entre elas, e, concomitantemente, no mesmo plano horizontal, ante o fato de repetidas decisões, emprestando igual interpretação à norma aplicada a hipótese, na afirmação do seu real sentido, do seu verdadeiro significado, constrói a norma jurisprudencial.”

adoção nas atividades administrativas de precedentes vinculantes também coopera para o cumprimento do princípio da duração razoável do processo, inclusive no âmbito administrativo, sem prorrogações desnecessárias. E, se mostram indevidas as delongas da Administração Pública quando nada pode dispor diante de expressa vedação legal que se sabe discordante com precedente vinculante.

Ao escrever sobre o tema da crise do Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil, Rodrigues (2015, p. 29-34) apresenta alguns fatores que contribuem para o isto, mas destaca a um em principalmente:

Outro fator, apontado por alguns juristas como o principal deles, é a inadequação do método utilizado para resolução dos conflitos, ou seja, as técnicas processuais vigentes não estariam adequadas à solução dos conflitos da atualidade porque teriam ficado defasadas com o tempo e com a evolução social (...) a adoção da técnica do precedente vinculante pelos sistemas da civil law passa a ser uma “quase necessidade” de sobrevivência do próprio ordenamento jurídico, justamente porque num sistema de pluralidade de fontes, com organização judiciária esparsa, com interpretação vertical e horizontal dos princípios constitucionais, e, finalmente, numa sociedade massificada com demandas iguais e em série, passa a ser imperiosa a adoção do sistema de precedentes vinculantes.

Há casos que o STJ já decidiu de forma pacífica sobre a matéria²³, mas mesmo assim a Administração Pública não leva em consideração a força

²³ Nesse sentido: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PROFESSOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TITULAÇÃO. MOMENTO DA POSSE. SÚMULA 266 DO STJ. I. Cuida-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança em mandado de segurança impetrado por Valdemir da Silva Brito em face de ato reputado ilegal e abusivo atribuído ao Diretor do Centro de Engenharia Elétrica e Informática da UFCG, CAMPUS Campina Grande, objetivando que seja permitido ao impetrante realizar a última etapa do concurso tratado no feito, para que o título de doutorado seja exigido apenas na posse dele para o cargo de Professor Assistente "A" da UFCG. II. O enunciado da Súmula 266 do STJ dispõe que: "O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público". III. "As provas de títulos em concursos públicos para provimento de cargos efetivos no seio da Administração Pública brasileira, qualquer que seja o Poder de que se trate ou o nível federativo de que se cuide, não podem ostentar natureza eliminatória, prestando-se apenas para classificar os candidatos, sem jamais justificar sua eliminação do certame" Precedente: MS 32074, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014. IV. Indevida a atuação da administração que eliminou o candidato, em razão da não comprovação de titulação de Doutor, antes do ato de posse. V. Remessa necessária improvida. (PROCESSO: 08003817220164058201, APELREEX/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO), 2ª Turma, JULGAMENTO: 14.set.2016).

persuasiva do precedente judicial. Nas palavras o ex-Ministro do STJ, José Augusto Delgado (2008, p.45):

[...] a resistência adotada pela Administração Pública tem sentido único de procrastinar a solução do feito, ou melhor, resolver problema de caixa, criando apenas entraves à entrega jurisdicional à qual o cidadão tem direito.

O desinchado do Poder Judiciário, consequentemente, a celeridade e eficiência dos julgamentos depende de uma transformação de atitudes por parte da Administração, “evitando a judicialização das questões que os particulares têm de submeter ao Poder Judiciário por falha do Poder Público no exercício principalmente da função administrativa” (NERY JR, 2010, p. 325).

Por fim, é de suma importância destacar que o respeito aos precedentes pela Administração Pública não significa reduzir o papel da Advocacia Pública à mera cumpridora de ordens judiciais, já que a própria interpretação da jurisprudência e submissão ao precedente há de ser efetuada caso a caso e dirigida, sempre, pela supremacia do interesse público (ROSSATO, 2016).

Nesse sentido, a advocacia “passa a ter o dever de colaborar com o sistema, orientando os seus clientes sobre as posições consolidadas nos tribunais e exercendo o patrocínio de acordo com esta orientação” (MENDES, 2014, p.29), responsabilidade essa que tem mais inferência em relação aos advogados públicos, pois, como se defenderá, em razão da natureza vinculante do precedente, da sua percepção como integrante do ordenamento jurídico e da obediência aos princípios inerentes à atuação administrativa, estará o Poder Público também restrito a ele na exata proporção em que o magistrado fixa a norma aplicável ao caso.

Sendo assim, a Administração Pública passa por uma renovação, a partir do reconhecimento da constitucionalização do direito processual público e dos demais ramos do direito relacionados à sua atividade, como necessárias para concretização de uma eficiente atividade administrativa.

4.5 ADEQUAÇÃO ADMINISTRATIVA AOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Com a edição do art. 927 do Novo Código de Processo Civil, chega-se

à conclusão que os precedentes oriundos de decisões constitucionais do STF e decisões relativas a legislação infraconstitucional pelo STJ são vinculantes e devem ser respeitados pelos tribunais inferiores e todos os magistrados de primeiro grau.

Todavia, não basta uma previsão legal expressa para fazer com que o precedente seja ou não observado, é a natureza sistêmica do ordenamento que faz de um precedente de Corte Superior vinculante. Este pensamento filia-se com a afirmação de Marinoni (2016, p. 109):

Ainda assim, o respeito aos precedentes não depende de regra legal que afirme a sua obrigatoriedade, pois as normas constitucionais que atribuem às Cortes Supremas as funções de uniformizar a interpretação da lei federal e de afirmar o sentido da Constituição Federal são indiscutivelmente suficientes para dar origem a um sistema de precedentes obrigatórios.

A reflexão proposta é que não deve a Administração Pública atuar somente mediante as normas criadas pelo Poder Legislativo, em uma visão de estado liberal, contemporaneamente desatualizado, mas também em concordância com os princípios constitucionais, que notadamente protegem direitos fundamentais, e são advindos dos direcionamentos do Poder Judiciário, feitos através dos precedentes vinculantes (SALIM, 2016).

Para Ataliba (2007, p. 120), um Estado de Direito é caracterizado pela “subordinação à lei e da submissão à jurisdição”, este autor faz referência ao publicista milanês Giorgio Balladore Palliere, que destaca quatro requisitos para reconhecimento de um Estado de Direito: 1) submissão a jurisdição; 2) jurisdição aplica lei preexistente; 3) jurisdição exercida por juiz imparcial e cercado de garantias; 4) o Estado submete-se a jurisdição como qualquer pars.

Desta feita, podemos afirmar que após construídos os precedentes constitucionais e legais pelas Cortes de Vértice, a não observância de tais posicionamentos no âmbito administrativo é incongruente, e a sua não adoção somente ocasionará a conflitos imoderados e prescindíveis.

Os precedentes vinculantes advém da atividade jurisdicional propriamente regulamentada pela Constituição Federal, ao atribuir as cortes superiores de competência para dar a interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais. Nesse sentido, Mitidiero (2014, p. 116) dispõe:

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça

têm por função *interpretar* de forma adequada a Constituição e a legislação infraconstitucional federal, promovendo a *unidade do Direito* mediante a formação de *precedentes vinculantes*. Com isso, a atuação dessas Cortes Supremas situa-se na raiz do Estado Constitucional, na medida em que a regra do *stare decisis* implicada na adoção de um sistema de precedentes visa a assegurar a *igualdade* de todos perante o Direito e a promover a *segurança jurídica*. Igualdade e segurança jurídica funcionam aí como princípios que justificam a adoção de precedentes (grifo do autor).

Para Oliveira, “o administrador público ficar obtuso a essa nova concepção e realidade institucional e jurisdicional, aguardando passivamente eventual alteração legislativa para exercer o seu múnus” (2016, p.155).

No mesmo sentido, Hachem (2015) assegura que não é necessário exigir-se norma legal alguma para assegurar a obrigatoriedade do Poder Público a obediência aos precedentes judiciais. Se pelos princípios fundamentais dispostos em nossa Carta Magna não fosse possível extrair essa afirmação, estaria totalmente fragilizado o sentido tão fortemente defendido de submissão da Administração as normas fundamentais.

Assim, o direito consolidado pela jurisdição, fundado em precedente obrigatório, deve ser apreciado pela Administração, que não pode, no contexto hodierno, ficar dependente de legislações que não seguem o desenvolvimento social (OLIVEIRA, 2016).

As amostras de concessão judicial de direitos não previstos expressamente por lei em sentido formal são situações que corroboram com o dever da Administração de submeter-se aos precedentes judiciais quando for analisar processos administrativos com pedidos idênticos.

Por exemplo, o caso do direito dos servidores públicos a uma aposentadoria especial quando se tratar de: (i) trabalho em situação de risco; (ii) labor em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física; ou (iii) trabalhador com deficiência. A Constituição Federal dispôs, no art. 40, §4º, incisos I a III, o direito dos indivíduos que se encaixam em alguma dessas hipóteses à adoção de critérios singulares para a sua aposentadoria diante da natureza desgastante do serviço praticado em tais circunstâncias²⁴.

²⁴ Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 40. (...) §4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: I – portadores de deficiência; II – que exerçam atividades de risco; III –

Contudo, o artigo estabelece que essas medidas diferenciadas para a concessão especial da aposentadoria serão estabelecidas em leis complementares. Então, os cidadãos que se enquadram nas exigências da previsão constitucional garantem o direito de aposentadoria com critérios especiais, mas enquanto o Poder Legislativo não criar essas leis complementares, não se conhecerá tais critérios. Vários mandados de injunção foram impetrados nesse sentido, já que a ausência de norma regulamentadora torna impossível o exercício do direito constitucional em apreço²⁵.

Desde o ano de 2007, o STF passou a dar procedência as injunções por meio de decisões com efeitos *inter partes* (limitados ao caso concreto), afirmando que, enquanto não fosse aprovada a lei complementar, o parâmetro a ser usado seria, por analogia, o disposto no art. 57, §1º, da Lei nº 8.213/91, que regula o regime geral da previdência social, não aplicável aos servidores públicos²⁶.

Esse é um exemplo real em que o Poder Judiciário garante ao cidadão a concretização de um direito seu que não se encontra disciplinado por lei formal. Enfatiza-se, que a jurisprudência do STF, consolidou-se firmemente.

Depois de sete anos de jurisprudência firmada, em abril de 2014, a Corte aprovou a Súmula Vinculante nº 33, ampliando a aplicação analógica do art. 57, §1º, da Lei nº 8.213/91 aos casos de todos os servidores públicos que se encontram nesse contexto²⁷.

Mesmo inexistindo a regulamentação legislativa e, até mesmo após a publicação da Súmula Vinculante nº 33, a Administração continuava não concedendo o direito aos servidores públicos que não intentassem ação judicial. Permaneciam desprotegidos todos aqueles que não

cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”.

²⁵ É o que se passou com o Mandado de Injunção nº 758-DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado em 1º.07.2008, e com os Mandados de Injunção nº 788, 796, 808, 815, 825, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, e nº 795, 797, 809, 828, 841, 850, 857, 879, 905, 927, 938, 962, 998, que tiveram como relatora a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, todos eles julgados na sessão do dia 15.04.2009. Desde então, inúmeros outros mandados de injunção vêm sendo julgados no mesmo sentido.

²⁶ Art. 57, §1º, da Lei nº 8.213/91: “A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.”

²⁷ Súmula Vinculante nº 33 do Supremo Tribunal Federal: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, §4º, inciso III, da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica”.

tinham conhecimento sobre o seu direito ou que não detinham condições financeiras para bancar um advogado e impetrar um mandado de injunção, perante o STF.

Demonstra-se que, a Administração Pública já tinha o dever de atuar *praeter legem*, mesmo sem ter sido condenada em uma ação judicial, garantindo a aposentadoria especial aos indivíduos que viessem a pleitear esse direito pela via administrativa, com alicerce no parâmetro apresentado pelas reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal que desencadearam a Súmula nº 33. Trata-se de um direito à tutela administrativa efetiva, para que esse direito fundamental do servidor público seja garantido de forma efetiva e imparcial.

Atualmente, o papel desempenhado pelo Judiciário não é mais, simplesmente, interpretar da lei e aplicá-la para de solucionar conflitos e com efeitos que alcancem apenas as partes envolvidas no litígio. As decisões judiciais, atualmente, ultrapassam o caso concreto, refletindo nos demais julgamentos do próprio órgão prolator, como dos demais órgãos integrantes da jurisdição (OLIVEIRA, 2016).

Em vista dessa novidade de atuação da jurisdição e do constitucionalismo contemporâneo, a segregação da Administração pública em obediência apenas ao direito legislado formalmente não cumpre os demais princípios constitucionais a ela vinculantes, notadamente o da igualdade, da impessoalidade e da segurança jurídica.

Corroborando com este argumento, a possibilidade de vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais, podemos citar, o Parecer n. 492/2010 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional²⁸, cujo objetivo foi

[...] definir a postura a ser adotada pelas unidades da PGFN diante de decisões judiciais, desfavoráveis à Fazenda Nacional, proferidas em consonância com jurisprudência oriunda do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ). (BRASIL, PGFN, Parecer n. 492/2010, p. 2)

Trata-se de um estudo que pretende instruir a própria PGFN, para que

²⁸ PGFN, Parecer n. 492/2010, disponível em <<http://www.sinprofaz.org.br/artigos/parecer-pgfn-crj-4922010/>>, acesso em 27.set.2017.

assuma a posição mais congruente, frente a precedentes judiciais dos tribunais superiores. Ou seja, antes mesmo do novo CPC já existia órgãos públicos com a consciência sobre a responsabilidade e importância de obedecer aos disciplinado pelos precedentes.

Desta forma, a portaria afirma que os precedentes judiciais ainda que ausente a eficácia vinculante, são dotados de imperiosidade. Concluindo que, continuar disputando, contra decisões proferidas de acordo com precedente judicial do STF, é infrutífero e vai de encontro ao interesse público. A partir disso, propõe:

Assim, admitindo-se, como aqui se admite, que a resolução da questão ora sob análise deva advir de uma opção de política institucional, a ser tomada pela PGFN, **propõe-se, desde logo, que essa opção caminhe no sentido de não mais se apresentar recurso, quer ordinários (p.ex. apelação e agravo de instrumento), quer extraordinários (RE e RESP), contra as decisões judiciais, desfavoráveis à Fazenda Nacional, que se mostrarem consentâneas com precedente judicial formado sob a nova sistemática de julgamento prevista nos arts. 543-B e 543-C do CPC** (grifos no original). (BRASIL, PGFN, Parecer n. 492/2010, p. 11).

A PGFN conclui, acertadamente, que não há interesse jurídico que legitime sua atuação em casos dessa natureza:

[...] a Administração Pública (aí se incluindo, por óbvio, a PGFN) ostenta a condição de uma das maiores litigantes do país, reconhecidamente responsável por uma parcela significativa do número de demandas repetitivas que abarrotam o Poder Judiciário, percebe-se que essa atitude cooperativa, de sua parte, assume papel realmente decisivo na consecução dessas finalidades e, conseqüentemente, na obtenção da efetividade do novel instituto; sem essa atitude cooperativa, parece questionável, inclusive, se será viável, na prática, que o novo instituto realmente atinja as suas finalidades. (BRASIL, PGFN, Parecer n. 492/2010, p. 14).

O art. 1º, V, do parecer estabelece:

Art. 1º Os Procuradores da Fazenda Nacional ficam autorizados a não apresentar contestação, a não interpor recursos, bem como a desistir dos já interpostos, nas seguintes situações:

(...)

V – quando a demanda e/ou a decisão tratar de questão já definida, pelo STF ou pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, em sede de julgamento realizado na forma dos arts. 543-B e 543-C do CPC, respectivamente.

É imprescindível observarmos, sobre o supracitado art. 1º, V, que sua interpretação sistêmica leva a compreensão que deva ser utilizado não só em processos judiciais, mas também dentro dos processos administrativos, se assim não ocorrer a Administração estaria agindo contrariamente aos princípios da eficiência, celeridade, economicidade (SCHMITZ, 2011).

Deste modo, para dar existência real aos motivos apresentados no Parecer n. 492/2010, é sensato aplicar-se também aos procedimentos em âmbito administrativo tributário a percepção de que os procuradores estão aconselhados a não pleitear, quando em desarmonia com precedentes judiciais.

No mesmo sentido, o Parecer n. 489/2007²⁹, também da PGFN, afirma que não há razão para respeito aos precedentes apenas em âmbito judicial, pois

[...] do contrário, o sistema estaria impondo ao administrado a provocação do Judiciário quando, de antemão, já se sabe que o órgão de representação judicial da Administração não poderá opor resistência (...) se é possível resolver a lide administrativamente, deve-se evitar a sobrecarga da via judicial. (BRASIL, PGFN, Parecer n. 489/2007, p. 5)

Portanto, a vinculação da Administração Pública aos precedentes judiciais é uma forma de adequar-se aos ditames constitucionais, que regem todo o ordenamento jurídico. Mais do que isso, trata-se de renovação processual que garante a concreta realização dos princípios constitucionais através da atuação do Poder Público, dotando seus atos de legitimidade e coerência.

²⁹ PGFN, Parecer n. 489/2007, disponível em <http://www3.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/Pareceres%20e%20Notas/anteriores-a-2009/2007>. Acesso em 27.set.2017.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode-se concluir que em decorrência de todo processo de constitucionalização do direito e da judicialização, o papel do Poder Judiciário foi expandido, com o fulcro de suprir as inércias dos demais poderes e efetivar as garantias estabelecidas na Constituição.

Para a materialização dos direitos fundamentais pelo Poder Judiciário exige-se um compromisso com o paradigma do Estado Constitucional Democrático, que se configura como aquele que remove a supremacia da lei para a supremacia da Constituição, aquele que reconhece a função normativa dos princípios, e, finalmente, como aquele que reconhece a interdependência entre as funções de poder.

Nesse sentido, a ingerência dos precedentes, sejam vinculantes ou não, sobre os órgãos do Poder Judiciário, é nítida no ordenamento jurídico brasileiro.

Com o Código de Processo Civil de 2015, houve uma extensão da aplicação dos precedentes para a função jurisdicional, fruto da aproximação entre as famílias do *common law* e do *civil law*, ele obriga que o juízo e os tribunais adotem os precedentes em seus julgados. Tendo por suporte o princípio da isonomia, da segurança jurídica e da unidade do direito.

Precedente não se confunde com súmula, nem com jurisprudência. Ele é uma expressão que pode ser utilizada como sinônimo de pronunciamento judicial (embora, como visto, nem toda decisão judicial seja precedente), extraíndo-se a *ratio decidendi*, ou seja, os fatos importantes sem os quais o julgamento teria outro significado. Este elemento forma um precedente que vinculará o pronunciamento judicial em casos futuros, enquanto a matéria não for ultrapassada. É de relevância, similarmente, a identificação do elemento *obiter dictum*, pois este não é vinculante.

Assim, neste trabalho, fomentou-se, como problema de pesquisa, se os precedentes judiciais, diante das vantagens expostas, poderiam ser também utilizados pela Administração Pública.

Em um primeiro momento, o princípio da legalidade, disposto no art. 37, *caput* da CF, apresenta-se como um empecilho. Mas o direito administrativo brasileiro também sofreu transformações advindas do processo

de constitucionalização do direito. Destacando-se o fato de que a lei deixa de ser o fundamento único e último da atividade administrativa. A Constituição, detentora de normas que se dividem entre regras e princípios, passa a vinculá-la e limitá-la, submetendo-a ao princípio da juridicidade.

A legalidade, extremamente relevante, passa a constituir o conceito de juridicidade, que impõe a conformidade da atuação da Administração Pública ao direito como um todo - abrangendo à interpretação oriunda do Poder Jurisdicional, a quem foi outorgada a última palavra na atribuição de significado ao direito e na realização efetiva dos direitos e garantias fundamentais -, e não mais, apenas, na lei em sentido estrito.

No mesmo sentido, para que se possa obedecer ao seu posicionamento, é imprescindível que o Poder Judiciário melhore a fundamentação das suas decisões, pois é dela que se extrai a *ratio decidendi* e também, que ele mesmo se submeta a observância dos seus próprios precedentes, visto que a instabilidade ocasionará uma insegurança, e com ela o aumento da litigiosidade, quer seja pelos particulares ou pelo próprio Poder Público.

Diante desse contexto, defendemos a tese de vinculação da atuação administrativa ao disposto nos precedentes judiciais, pois refletirá na diminuição das disputas em juízo, reduzindo o número de processos e dos custos da máquina pública. Mas refletirá, principalmente, no seu aspecto ético, pois ao reconhecer direitos na seara administrativa que já foram sedimentados jurisdicionalmente, a Administração estimula a confiança e segurança da sociedade em suas ações.

Como visto, com o passar dos anos têm ocorrido avanços. A inovação trazida pelo art. 1.º, V, da Portaria 294/2010 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional é uma perceptível demonstração do entendimento que os Tribunais Superiores possuem uma função uniformizadora do direito. Além disto, trata-se de iniciativa que dá materialização aos princípios da isonomia (igualdade formal e material), da impessoalidade e da segurança jurídica, todos corolários do nossa Carta Magna.

O acolhimento a um sistema que se subordine a autoridade do precedente se constitui em uma medida conveniente à boa Administração. Ao respeitar, adotando de modo célere, às orientações jurisprudenciais iterativas,

não faz com que a Administração Pública perca sua autonomia, tampouco, infrinja o princípio da separação de poderes, mas faz com que ela conserve seus recursos (tanto financeiros como materiais) para os litígios realmente prioritários.

O que se busca é a realização dos direitos fundamentais, voluntariamente, na esfera administrativa, poupando-se, da desgastante corrida ao Judiciário.

Por conseguinte, a Administração deva vincular-se aos precedentes judiciais, até que a sua tese seja superada, devido a novel característica da jurisdição brasileira e do constitucionalismo contemporâneo, e ainda mais diante das últimas reformas processuais e com a regulamentação do Código de Processo Civil de 2015.

REFERÊNCIAS

AGUIAR FILHO, V.; MEDEIROS, P.; RAMOS, A. **Os princípios na aplicação das normas jurídicas: breve retrospectiva e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Jurídica Orbis, 2011. Disponível em: <<http://www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/view/16/16>>. Acesso em: 29.set.2017.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Princípio da impessoalidade**. In: MARRARA, Thiago (Org.). Princípios de Direito Administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Relatório O Uso da Justiça e o Litígio no Brasil**. Disponível em: <<https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2015/08/O-uso-da-Justi%C3%A7a-e-o-lit%C3%ADgio-no-Brasil.pdf>>. Acesso em: 03.set.2017.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª ed. 4º tiragem. São Paulo: Malheiros, 2007.

AZEVEDO, William Geraldo. **O Sistema de Precedentes e o Novo Código de Processo Civil: Continuidade ao desenvolvimento do direito**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

AZEVEDO NETO, Floriano Marques de. **O direito administrativo no sistema de base romanística e de common law**. In: FALCÃO, Joaquim. GUERRA, Sérgio (eds.). Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 3ª. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARRETO, Carolina Pereira, **A constitucionalização do Direito Administrativo: Os princípios processuais constitucionais no processo administrativo**, 2012. Disponível: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-administrativo-os-princ%C3%ADpios-processuais-constitucionais-no>>. Acesso em 02.set.2017.

BARROSO, Luís Roberto. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro**, in RÚBIO,

David S.; FLORES, Joaquín H.; CARVALHO, Salo de (org.) **Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Consultor Jurídico, São Paulo, 2008. Disponível em: <http://conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica>. Acesso em: 12.set.2017.

_____. Palestra no seminário **Direito e Desenvolvimento entre Brasil e EUA**, realizado pela FGV Direito Rio, no Tribunal de Justiça fluminense.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**, 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, DF: Diário Oficial da União, 1988.

_____. Lei nº 8.213/91 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 33. Diário de Justiça Eletrônico, 24.abr.2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 758. Relator: Ministro Marco Aurélio, julgado em 01.set.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudenciaFavorita.asp>> Acesso em 04.out.2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandados de Injunção nº 788, 796, 808, 815, 825. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto, julgados em: 14.abr.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudenciaFavorita.asp>> Acesso em 04.out.2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandados de Injunção nº 795, 797, 809, 828, 841, 850, 857, 879, 905, 927, 938, 962, 998. Relatora: Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, julgados 15.abr.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudenciaFavorita.asp>> Acesso em 04.out.2017.

_____. Supremo Tribunal Federal, Ação Civil Originária 79, Relator: Ministro Cesar Peluzo, Julgamento: 15.mar.2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=79&classe=ACO&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 09.out.2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 353147. Relator: Ministro Franciulli Netto, julgado em: 15.out.2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=551602&num_registro=200100761900&data=20030818&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 04.out.2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 647417, Relator: Ministro José Delgado, julgado em 09.nov.2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7234135/recurso-especial-resp-647417-df-2004-0019959-3/inteiro-teor-12990272>>. Acesso em: 02.out.2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Apelação em Reexame Necessário. Relator: Desembargador Federal Ivan Lira De Carvalho (Convocado), julgado em: 14.set.2016. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/data/2016/09/PJE/08003817220164058201_20160914_83736_40500006801358.pdf>. Acesso em: 04.out.2017.

_____. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, Parecer nº 489/2007, disponível em: <<http://www3.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/Pareceres%20e%20Notas/antecedentes-a-2009/2007>>. Acesso em 27.set.2017.

_____. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Parecer nº 492/2010. Disponível em <<http://www.sinprofaz.org.br/artigos/parecer-pgfn-crj-4922010/>>. Acesso em 27.set.2017.

_____. Exposição de Motivos do Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/160823.pdf>>. Acesso em 12.set.2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório 100 maiores litigantes**, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 03.set.2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números**, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em 03.set.2017.

CARVALHO, Paulo de Barros, **Curso de Direito Tributário**, 9.ed. São Paulo, Saraiva, 1997.

CRUZ E TUCCI, José Rogério **Precedente Judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DELGADO, José Augusto. **Súmula vinculante e a Administração Pública**. Brasília: BDJur, 2008.

DERZI, Mizabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **O efeito vinculante e o princípio da motivação das decisões judiciais: em que sentido pode haver precedentes vinculantes no direito brasileiro?** In: Novas Tendências do Processo Civil, vol. I, Salvador: JusPodivm, p. 331-360, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.

DIDIER JR, Fredie. **Introdução ao Direito Processual Civil**. 15^o ed. rev. ampl. e atual. Juspodivm, 2013.

_____; BRAGA, P.; OLIVEIRA, R.. **Curso de Direito Processual Civil**. 8. ed. rev., ampl. e atual. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2013.

FALCÃO, Joaquim [et al.]. **II Relatório Supremo em Números: o Supremo e a Federação**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2013. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11056>>. Acesso em: 03.set.2017.

FERREIRA, Fernanda Macedo; PEREIRA, Aline Carvalho. **Vinculação da Administração Pública aos Precedentes Judiciais: Uma Análise do Papel da Advocacia Pública na Efetivação de Direitos Fundamentais**. In: Revista Digital De Direito Administrativo, v. 2, n. 1, p. 367-380, 2015.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 3.ed.São Paulo, Malheiros, 1998.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Questões sobre a Hierarquia entre as Normas Constitucionais na Constituição de 1988**. Revista da ESMAPE. Vol. 2. Nº 4, p.467-495, 1999.

FREITAS, Juarez. **Os atos administrativos e a discrecionalidade vinculada aos princípios**. Estudos de direito administrativo, São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Respeito aos precedentes judiciais iterativos pela administração pública**, In: Revista de Direito Administrativo, vol. 211, p. 117-123, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

_____. **Direito fundamental à boa administração pública**, 3^a ed., São Paulo: Malheiros, 2014.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. rev. ampl.

e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GONÇALVES DE CARVALHO, Kildare. **Direito constitucional**. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GUERRA, Gustavo Rabay. **Direito Processual Constitucional**. Recife: Nossa Livraria, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2003.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

_____. **Vinculação da Administração Pública aos precedentes administrativos e judiciais: mecanismo de tutela igualitária dos direitos sociais**, Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 63-91, 2015.

JESUS, Noel Antônio Tavares de. **Processo de concretização Constitucional – Limites e Possibilidades**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 13, n. 50, p.200-219, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**; [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Considerações sobre a Influência dos Valores e Direitos Fundamentais no Âmbito da Teoria Processual**. n.69, p.301-325, 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2014v35n69p301>>. Acesso em: 28.set.2017.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**, 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC.** 2 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Precedentes Obrigatórios.** 5º ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Precedentes e jurisprudência: papel, fatores e perspectivas no Direito Brasileiro Contemporâneo.** In: MARINONI, Luiz Guilherme. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Direito Jurisprudencial. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, G.; COELHO, I.; BRANCO, P. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **A força das decisões judiciais.** Revista de Processo, vol. 216, p. 16 et seq, São Paulo, 2013.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Cortes superiores e corte supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente,** 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis.** 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes. 2000.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública.** 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Dierle. **Processualismo Constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade respectiva: a litigância de interesse público e as tendências 'não compreendidas' da padronização decisória.** Revista de processo, vol.199, 2011.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. **Precedentes judiciais na Administração Pública.** Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2016.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **O Positivismo de Hans Kelsen e Niklas Luhmann e a Constituição como Instrumento Normativo Superior Positivado.** Revista Direito Internacional e Constitucional, nº 31, ano 8, p. 201-215, 2000.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Função social do processo.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 2002.

RAMOS, Dirceo Torrecillas. **Politização do judiciário e a judicialização da**

política. A reforma do Judiciário: questão de estrutura ou de processo? O acesso à justiça. A municipalização da justiça. Revista de Direito Constitucional e Internacional, Revista dos Tribunais, ano 13, n. 50, 2005.

REZENDE OLIVEIRA, Rafael Carvalho. **Princípios do direito administrativo.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Execução Civil.** 5ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais.** Curitiba: Juruá, 2012.

ROSSATO, Luciano Alves. **O Dever-Poder de Recorribilidade do Poder Público Diante de Pronunciamentos Fundados em Precedentes.** Tese (Doutorado em Direito), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo, 2016.

SALIM, Lucas Gil Carneiro. **A Aplicação da Teoria dos Precedentes na Administração Pública.** Periódicos da UFES, v. 3, n. 3, 2016. Disponível em: < <http://periodicos.ufes.br/ppgdir-semanajuridica/article/view/12806>>. Acesso em 28.set.2017.

SANTOS, Ronaldo Alencar dos. **Federalismo cooperativo e o exercício da competência administrativa ambiental.** Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Programa de Pós Graduação em Direito, Natal, 2008.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **A Vinculação do Precedente Judicial no Âmbito da Administração Pública Federal.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário,** 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **A função da jurisdição no Estado Constitucional Brasileiro.** Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, Ano 3, 2010. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/251/208>>. Acesso em: 29.set.2017.

SOUZA, Júlia Mezzomo de. **A crise da legalidade administrativa e a aplicação do princípio da juridicidade a casos de concessão de gratificações de desempenho a servidores públicos federais.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Universidade de Brasília, Distrito Federal, 2015.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil**, In: Revista de Processo, vol. 124, ano 30, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VALIM, Rafael. **O Princípio da Seguridade Jurídica no Direito Administrativo**. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coords.). Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Interpretação da lei e de precedentes: civil law e common law**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.